أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

التعليقة

عن أبي حامد الإسفراييني

(الأجزاء: الأول والرابع والسادس عشر)

تصنيف

أبي علي البندنيجي
الحسن بن عبيد الله بن يحيى البغدادي الشافعي
(ت ٤٢٥ هـ)

تحقيق

عبد الله بن سعد الطحيس   كريم فؤاد محمد اللمعي

الجزء الثالث

الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٤٤هـ - ٢٠٢٣م

أَسْفَار
لِنَشْرِ نَفِيسِ الكُتُبِ وَالرَّسَائِلِ العِلْمِيَّةِ
دَوْلَةُ الكُوَيْت

E-mail: s.faar16@gmail.com
Twitter: @sfaar16

الإمام الذهبي

مَكْتَبَةُ الإِمَامِ الذَّهَبِيِّ لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيع

الفرع الرئيسي: حولي - شارع المثنى - مجمع البدري - ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦
فرع المصاحف: ت ٢٢٦١٥٠٤٦ - فـرع الجهراء: الناصر مول: تلفون: ٩٥٥٥٨٦٠٨
فرع الفحيحيل: البرج الأخضر - شارع الدبوس - تلفون: ٢٥٤٥٦٠٦٩ - ٩٥٥٥٨٦٠٧
فرع الرياض: المملكة العربية السعودية التراث الذهبي - جوال ٥٥٧٧٦٥١٣٨ ٠٠٩٦٦
الخط الساخن: جـوال: ٩٤٤٠٥٥٥٩ ٠٠٩٦٥

z.zahby74@yahoo.com imamzahby

أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

التعليقة

مختصر

عن أبي حامد الإسفراييني

(الأجزاء: الأول والرابع والسادس عشر)

تصنيف
أبي علي البندنيجي
الحسن بن عبيد الله بن يحيى البغدادي الشافعي
(ت ٤٢٥هـ)

تحقيق

عبد الله بن سعد الطخيس   كريم فؤاد محمد اللمعي

الجزء الثالث

بسم الله الرحمن الرحيم

(بَابُ)
(زكاةِ الثمارِ)

الزكاةُ واجِبَةٌ فيما أخْرجَتِ الأرضُ في النخْلِ والكَرْمِ، في هاتَينِ الشجَرتَينِ وفي الزرْعِ المُقتاتَةِ، والكلامُ علىٰ بَيانِها يَأتِي.

والدليلُ عليه: قولُه تعالىٰ: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِۖ ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، فأمَرَ بالإنفاقِ ممَّا أخْرجَتِ الأرضُ [زكاةً][1]، ألا تَرىٰ إلىٰ قَولِه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلۡخَبِيثَ مِنۡهُ تُنفِقُونَ ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، أي: لا تقْصِدُوا الردِيءَ منه تنفِقُونَ، وأيضًا قولُه تعالىٰ: ﴿ ۞وَهُوَ ٱلَّذِيٓ أَنشَأَ جَنَّـٰتٖ مَّعۡرُوشَٰتٖ ﴾، إلىٰ قولِه: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦۖ ﴾ [الأنعام: ١٤١]، فأمَرَ بإيتاءِ حَقِّه يومَ حَصادِه بَعدَ أن ذكرَ النخْلَ والزرْعَ، علىٰ أن فيها حقًّا يُخْرَجُ يومَ الحصادِ.

وأيضًا: ما رَوَىٰ جابرٌ وابنُ عمرَ، أن النبيَّ ﷺ قال: «ما سقَتْهُ السماءُ ففيه العُشْرُ، وما سُقِيَ بنضْحٍ أوْ غَرْبٍ فنصْفُ العُشْرِ»[2]، فدلَّ علىٰ أن في كلِّ شيءٍ سقَتْه السماءُ العُشْرَ، ومع هذا فهو إجْماعٌ علىٰ أن الزكاةَ تجِبُ في الزرْعِ والثمارِ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الزكاة».

(٢) أخرجه مسلم (٣/ رقم: ٩٩٣) من حديث جابر بن عبدالله، وأخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٨٣) من حديث عبدالله بن عمر.

| ١٦٤ | **مَسْأَلَةٌ**: (قال الشافعيُّ ﵀: أخبرَنا مالكُ بنُ أنسٍ، عن محمدِ بنِ عبدِاللهِ بنِ عبدِالرحمنِ بنِ أبي صعْصعَةَ المازنيِّ، عن أبِيهِ، عن أبي سعيدٍ الخدرِيِّ، أن النبيَّ ﷺ قال: «ليس فيما دونَ خمسةِ أوْسُقٍ من التمْرِ صدقَةٌ»[١]، قال: فبهذا نأخُذُ)[٢]، وهذا كَما قالَ.

إذا ثَبتَ أن الزكاةَ تجِبُ فيما أخْرجَتِ الأرضُ فإنه لا زكاةَ فيه حتىٰ يبْلُغَ الجِنْسُ الواحدُ منه تامًّا خمسةَ أوْسُقٍ، فإذا بَلَغَ ذلك ففيه الزكاةُ، والوسْقُ: سِتُّونَ صاعًا، والصاعُ: أرْبعةُ أمْدادٍ، خمسةُ أرْطالٍ وثُلُثٌ، فالخمْسةُ أوْسُقٍ: ألفٌ وسِتُّ مئةِ رِطْلٍ، وذلك ثَمانِ مئةِ مَنٍّ[٣].

هذا قولُنا، وبه قال مالكٌ والأوزاعيُّ والليثُ بنُ سعدٍ وأبو يوسفَ ومحمدٌ[٤]، وهو قولُ عبدِاللهِ بنِ عمرَ وجابرٌ من الصحابةِ[٥].

وانفرَدَ أبو حنيفةَ وحْدَه بأن قال: «تجِبُ الزكاةُ في قَلِيلِه وكَثِيرِه، حتىٰ لوْ خَرجَتْ له سُنبلَةٌ واحِدَةٌ فيها عَشْرُ حَبَّاتٍ كان عليه فيها حَبَّةٌ»[٦].

واحْتَجَّ مَن نصَرَ قولَه بقولِه تعالىٰ: ﴿كُلُوا۟ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ

---

(١) «الأم» للشافعي (٣/ رقم: ٨٠٠).

(٢) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٥٨٨، ٥٨٩).

(٣) قال الجوهري في «الصحاح» (٦/ ٢٢٠٧ مادة: م ن ن): «المَنُّ: المَنا، وهو: رِطلان، والجمع: أَمْنانٌ».

(٤) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/ ٢١٠).

(٥) انظر: «الإشراف» لابن المنذر (٣/ رقم: ٩٦٣).

(٦) «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ» لأبي يوسف (صـ ١٢٤).

يَوۡمَ حَصَادِهِۦۖ﴾ [الأنعام: ١٤١]، ولمْ يُفرِّقْ بينَ قَليلِه، فهو على العُمُومِ.

وأيضًا: ما رَوَىٰ جابرٌ وابنُ عمرَ، أن النبيَّ ﷺ قال: «ما سقَتْه السماءُ ففيه العُشْرُ، وما سُقِيَ بنَضْحٍ أوْ غَرْبٍ ففيه نصْفُ العُشْرِ»، ولمْ يُفرِّقْ بينَ قَلِيلِه وكَثِيرِه.

وأيضًا: ما رَواهُ أبو مُطِيعٍ البَلْخِيُّ(١)، عن أبي حنيفةَ، عن أبانَ بنِ أبي عَيَّاشٍ، عن رَجُلٍ، أن النبيَّ ﷺ [١٣٦/أ] قال: «ما سقَتْه السماءُ ففيه العُشْرُ، وما سُقِيَ بنضْحٍ أوْ غَرْبٍ فنصْفُ العُشْرِ في قَلِيلِه وكَثِيرِه»(٢)، وهذا نصٌّ، ولأنه حقٌّ في مالٍ لا يُعتَبَرُ فيه الحوْلُ فوجَبَ أن لا يُعتَبَرَ فيه النِّصابُ، كالخُمسِ من الغَنِيمَةِ، ولأنه أُخِذَ بشَرْطِ وجُوبِ الزكاةِ فوجَبَ أن لا يُعْتَبَرَ في الثمارِ كالحوْلِ، قاسُوا النِّصابَ على الحوْلِ.

ولأنه لوِ اعْتُبِرَ الوَقْصُ(٣) أوَّلَه كان مُعْتَبَرًا في أثْنائِه، ألا تَرَىٰ أن المَواشِيَ لمَّا اعْتُبِرَ الوَقْصُ في أثْنائِها اعْتُبِرَ في أوَّلِها، فلمَّا ثبَتَ ها هُنا أنه لا يُعتَبَرُ الوقْصُ في أثْنائِه ثَبَتَ أنه لا يُعتَبَرُ في أوَّلِه، وهذا على أصْلِهم، كذا في الدراهمِ والدنانيرِ؛ لأنهم يعْتبِرُونَ الوقْصَ في أثْنائِها.

---

(١) هو: الحكم بن عبدالله بن مسلمة، أبو مُطيع البَلْخي، كان فقيهًا بصيرًا بالرأي، وروى كتاب «الفقه الأكبر» عن الإمام أبي حنيفة، وكان ابن المبارك يعظمه ويبجِّله لدينه وعلمه، ولي قضاء بلخ ستة عشر سنة، ومات سنة: ١٩٧، عن أربع وثمانين سنة. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٩/ رقم: ٤٢٨٩) و«الجواهر المضية» للقرشي (٤/ رقم: ١٩٨٠).

(٢) أورده ابن الجوزي في «التحقيق» (٥/ رقم: ١١٢٩)، وقال: «هذا إسناد لا يُساوي شيئًا».

(٣) قال الجوهري في «الصحاح» (١٠٦١/٣ ـ ١٠٦٢ مادة: و ق ص): «الوَقَصُ: واحد الأَوْقَاص في الصَّدَقَة، وهو ما بين الفريضتين، نحو أن تبلغ الإبل خمسًا ففيها شاة، ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ عشرًا، فما بين الخمس إلى العشر وقص».

وهذا غَلَطٌ، والدليلُ على صحَّةِ قولِنا: ما رَوَىٰ أبو سعيدٍ [الخدريُّ][١]، أن النبيَّ ﷺ قال: «ليس فيما دونَ خمْسةِ أوْسُقٍ من التمْرِ صدقَةٌ»[٢]. فنَصُّه دليلٌ علىٰ أن لا صدقَةَ فيما دونَ خمْسةِ أوْسُقٍ، ودليلُه دليلٌ علىٰ وجُوبِها في الخمْسةِ.

وأيضًا: ما رَوَىٰ أبو الزبيرِ[٣]، عن جابرٍ، أن النبيَّ ﷺ قال: «لا زكاةَ في شيءٍ من الحرْثِ حتىٰ [يَبْلُغَ][٤] خمْسةَ أوْسُقٍ، فإذا بَلَغَ خمْسةَ أوْسُقٍ ففيها الزكاةُ، والوسْقُ: سِتُّونَ صاعًا»[٥].

وأيضًا: ما رَوَىٰ جابرٌ وأبو سعيدٍ [الخدريُّ][٦] معًا، أن النبيَّ ﷺ قال: «لا زكاةَ في زرْعٍ ولا كرْمٍ ولا نخْلٍ حتىٰ تبْلُغَ خمْسةَ أوْساقٍ»[٧].

وأيضًا: ما رَوَىٰ الزهريُّ، عن محمدِ بنِ أبي بكرٍ، عن عمرِو بنِ حزْمٍ، عن

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الخذري».

(٢) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٠٥) ومسلم (٣/ رقم: ٩٩١).

(٣) هو: محمد بن مسلم بن تدرس القرشي الأسدي، أبو الزبير المكي، مولىٰ حكيم بن حزام، روىٰ عن: جابر بن عبدالله، وذكوان بن أبي صالح السمان، وسعيد بن جبير، وروىٰ عنه: إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع الأنصاري، وإبراهيم بن طهمان، وإبراهيم بن ميمون الصائغ، توفي سنة: ١٢٨. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٢٦/ رقم: ٥٦٠٢) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٥/٣٨٠).

(٤) كذا في «سنن الدارقطني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «تبلغ».

(٥) أخرجه مسلم (٣/ رقم: ٩٩٢) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩٢٢) واللفظ له.

(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الخذري».

(٧) أخرجه ابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٦٧) وأبو عوانة (٨/ رقم: ٣٣٥٧) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩٠٦) وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٣/٣٥٣) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥٤٥).

أبِيهِ، عن جَدِّه، أن النبيَّ ﷺ قال: «ما سقَتْه السماءُ ففيه العُشْرُ، وما سُقِيَ بنضْحٍ أوْ غَرْبٍ فنصْفُ العُشْرِ إذا بَلَغَ خمْسةَ أوْسُقٍ»[1]، فدلَّ على ما قُلناهُ.

۞ قالوا: ليس لكم في هذه الأخبارِ دِلالَةٌ، وذلك أن النبيَّ ﷺ نَفَى الصدقَةَ عمَّا دونَ خمْسةِ أوْسُقٍ، ونحن هكذا نقُولُ؛ لأن الذي نوجِبُه هو العُشْرُ، والعُشْرُ ليس بصدقَةٍ؛ لأنَّا نُوجِبُه على المُسلِمِ والكافرِ والمكاتَبِ وغَيرِه.

۞ قُلنا: هذا غَلَطٌ، والجوابُ عنه من وجْهَينِ:

* أحدُهما: أن النبيَّ ﷺ سمَّى العُشْرَ زكاةً، والدليلُ عليه: ما رَوَى الزهريُّ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ، عن عتَّابِ بن أَسِيدٍ: «أن النبيَّ ﷺ أمَرَ أن يُخْرَصَ[2] الكرْمُ كما يُخْرَصُ النخْلُ فتُؤَدَّى زكاتُه زَبِيبًا، كما تُؤَدَّى زكاةُ النخْلِ تمرًا»[3]، وعُلِمَ أنه سَمَّى الموجُودَ زكاةً.

* والثاني: هو أن الذي نفاهُ النبيُّ ﷺ عمَّا دونَ خمْسةِ أوْسُقٍ هو الذي أثْبتَه فيها، وقدْ ثَبَتَ أن الموجُودَ منها هو العُشْرُ، وقدْ سمَّاهُ زكاةً.

---

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ رقم: ٣٠٨٤) وابن حبان (٧/ رقم: ٦٦٠٠) والطبراني في «الأحاديث الطوال» (٥٨) والحاكم (١/٣٩٥ - ٣٩٦) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٣٣٦). قال الألباني في «إرواء الغليل» (١/ رقم: ١٢٢): «صحيح».

(٢) قال الخليل في «العين» (٤/١٨٣ مادة: خ ر ص): «الخَرْصُ: الحَزْرُ في العَدَدِ والكَيْلِ، والخارِصُ: يَخْرُصُ ما على النخلةِ، ثم يقسم الخراج على ذلك».

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٣/ رقم: ٨٠٥) وأبو داود (١٦٠٣) وابن ماجه (١٨١٩) والترمذي (٦٤٤) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٧٧) وابن حبان (٤/ رقم: ٣٢٨٢) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٠٤٦) والحاكم (٣/٥٩٥) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥٠٧). قال الترمذي: «حسن غريب»، وقال الألباني في «ضعيف أبي داود» (٢/ رقم: ٢٨٠): «ضعيف».

ولأن إجْماعَ الصحابةِ: رُوِيَ عن جابرٍ[1] وابنِ عمرَ[2] [١٣٦/ب] أنهما قالا: «لا زكاةَ في زرعٍ ولا كرْمٍ حتىٰ تبلُغَ خمْسةَ أوْسُقٍ»، ولا مُخالِفَ لهُما في الصحابةِ.

ولأنه حَقٌّ يجِبُ في مالٍ مَصْرُوفٍ، إلا الأصنافَ الثمانيةَ، فوجَبَ أن يُعتَبَرَ فيه النِّصابُ، أصْلُه: الدراهمُ والدنانيرُ.

❁ قالوا: هذا باطِلٌ بصدقَةِ الفِطْرِ.

❁ قُلنا: عنه جوابانِ:

* أحدُهما: أنَّا قلنا: حقٌّ يجِبُ في مالٍ، وزكاةُ الفِطْرِ تجِبُ في الذمَّةِ لا في المالِ.

* والثاني: أنَّا نعْتَبِرُ فيه النِّصابَ؛ لأنَّا نقُولُ: لا يجِبُ عليه شيءٌ حتىٰ يفْضُلَ عن قُوتِ يومٍ وليلةٍ؛ ولأنه جِنْسُ مالٍ تجِبُ فيه الزكاةُ فوجَبَ أن يكونَ النِّصابُ [مُعْتَبَرًا][3] فيه لقِلَّةِ المَواشِي.

❁ قالوا: باطِلٌ بزكاةِ التجارَةِ، فإن الزكاةَ تجِبُ والنِّصابُ مُعتَبَرٌ غَيرَ مُعْتَبَرٍ؛ لأن مالَه لوْ نقَصَ عن النِّصابِ في أثناءِ الحوْلِ لمْ تَسقُطِ الزكاةُ.

❁ قُلنا: عن هذا جوابانِ:

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٣/ رقم: ٧٣٧٨) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٧٦).

(٢) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (٢/ رقم: ١٣١٤) والطحاوي في «أحكام القرآن» (١/ رقم: ٦٩٨).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «معتبر».

※ أحدُهما: أنَّا قلنا: جنسُ ما تجِبُ فيه الزكاةُ، وزكاةُ التجارَةِ لا تجِبُ في مالٍ، وإنما تجِبُ في القِيمَةِ، علىٰ أنَّا نعْتبِرُ النِّصابَ فيها، ألا تَرَىٰ أنَّا نعْتبِرُ النِّصابَ حالَ الوجُوبِ الآنَ في أيِّ مَوضِعٍ نعْتبِرُ ولا نعْتبِرُ ليس من مسألتِنا بسَبيلٍ؛ لأن الزكاةَ إنما تجِبُ علىٰ سَبِيلِ المُواساةِ، فلا تجِبُ في مالٍ حتىٰ يحْتَمِلَ المواساةَ، ألا تَرَىٰ أن الزكاةَ لمَّا وجَبَتْ في المَواشِي وغَيرِها علىٰ سَبِيلِ المُواساةِ لمْ تجِبْ حتىٰ يبْلُغَ المالُ حدًّا يحْتَمِلُ المُواساةَ[1].

فأمَّا الجوابُ عمَّا قالوه من الآيةِ: فعامَّةٌ.

وأمَّا الخبرُ: أن النبيَّ ﷺ قال: «ما سقَتْه السماءُ ففيه العُشْرُ».

※ فالجوابُ: أنَّا قدْ رُوِّيْنا هذا الخبرَ وفيه زيادَةٌ من طريقِ: الزهريِّ، عن عمرِو بنِ حزْمٍ، أن النبيَّ ﷺ قال: «ما سقَتْه السماءُ ففيه العُشْرُ»، إلىٰ أن قال: «إذا بَلَغَ خمْسةَ أوْسُقٍ». فإذا كان كذلك كان خَبرُنا زائدًا، والأخْذُ بالزائِدِ أولَىٰ.

※ والثاني: هو أنَّا قدْ رُوِّيْنا عن جابرٍ، أن النبيَّ ﷺ قال: «لا زكاةَ في شيءٍ من الحرْثِ حتىٰ يبْلُغَ خمْسةَ أوْساقٍ، فإذا بَلَغَ خمْسةَ أوْساقٍ ففيه الزكاةُ»، فهذا خاصٌّ، وخبرُكُم عامٌّ، والعامُّ نقْضِي به عليه.

۞ قالوا: فإن خبرَنا اتُّفِقَ علىٰ اسْتِعمالِ بعْضِه؛ لأنه قال: «ما سقتِ السماءُ ففيه العُشْرُ»، وأجمَعْنا علىٰ أن فيه العُشْرَ إذا بَلَغَ خمْسةَ أوْسُقٍ، وخبرُكم لمْ يُتَّفَقْ علىٰ اسْتِعمالِ شَيءٍ منه.

۞ قُلنا: هذا غَلَطٌ؛ لأن تمامَ الخبرِ: «فإذا بَلَغَ خمْسةَ أوْساقٍ ففيه الزكاةُ».

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «أن لا تجب فيها حتىٰ يبلغ حدا يحتمل المواساة»، والصواب حذفها.

وهذا مُتَّفَقٌ عليه قياسًا وبناءً، وأمَّا الخبرُ الآخَرُ فإن [راويَه](١): أبو مُطِيعٍ البلْخِيُّ، وهو غَيرُ مَعرُوفٍ، وعلىٰ أن أبا حنيفةَ رَواهُ عن أبانَ بنِ أبي عيَّاشٍ عن رجُلٍ، وأبانُ مَترُوكُ الحَدِيثِ [١٣٧/أ] بإجْماعِ أصحابِ الحَدِيثِ، ثم رَواهُ عن رجُلٍ، وهذا مجْهُولٌ.

علىٰ أنه لوْ صحَّ حَمَلْنا قَولَه: «في قَلِيلِه وكَثِيرِه»، إذا بَلَغَ خمْسةَ أوْسُقٍ فأكْثَرَ؛ ليُبَيِّنَ أنه لا وقْصَ له بَعدَ خمْسةِ أوْسُقٍ كغَيرِه من الأمْوالِ يجِبُ في قَلِيلِه وكَثِيرِه.

وقياسُهم علىٰ الغَنِيمَةِ بعِلَّةِ أنه حَقٌّ في مالٍ.

فالجوابُ: أن هذا في الغَنِيمَةِ لا يَصِحُّ، لا يُقالُ للخُمسِ حَقٌّ في مالٍ لا يُملَكُ، والخُمسُ معًا كالمِيراثِ، فلا يَصِحُّ أن يُقالَ: حَقٌّ في مالٍ، علىٰ أن المعْنَىٰ في الغَنِيمَةِ أنه لمْ يُعتبَرِ النِّصابُ في شيءٍ من جِنْسِها، فلهذا لمْ يُعتبَرْ في جَمِيعِها، وليس كذلك في مسألتِنا؛ لأنه لمَّا اعْتبِرَ النِّصابُ في شيءٍ من جِنسِ ما تجِبُ فيه الزكاةُ اعتُبِرَ في جَمِيعِها.

أو نقُولُ: المعْنَىٰ فيها [أنها](٢) تُؤخَذُ علىٰ سَبِيلِ الصَّغارِ والنقْمَةِ، فلهذا لمْ يُعتبَرْ فيها النِّصابُ، وليس كذلك في مسألتِنا؛ لأنها تُؤخَذُ علىٰ سَبِيلِ التطْهِيرِ والنعْمَةِ، فلهذا اعْتُبِرَ فيها النِّصابُ.

وقياسُهم علىٰ الحوْلِ غيرُ صَحِيحٍ؛ لأن الحوْلَ يُرادُ لتَكامُلِ النماءِ، والنِّصابُ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «رواية».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أنا».

يُرادُ ليَبْلُغَ المالُ حدًّا يحْتَمِلُ المُواساةَ، ووجَدْنا أن النماءَ في الثمارِ يتَكامَلُ دَفْعَةً واحِدَةً، فالحوْلُ الذي أُرِيدَ لتَكامُلِ النماءِ لمْ يُحْتَجْ إليه في الثمارِ، فسَقَطَ اعْتِبارُه فيها، والمعْنَىٰ الذي يُرادُ ليَبْلُغَ المالُ حَدًّا يحْتَمِلُ المُواساةَ ساوَتْ غيرَها من الأمْوالِ فيه، فلهذا لمْ يَسْقُطِ اعْتِبارُه فيها.

وقولُهم: إنه لمَّا لمْ يُعتبَرِ الوقْصُ في أثْنائِه لمْ يُعتبَرْ في ابْتِدائِه كالمَواشِي.

فالجوابُ أنه: أن الوقْصَ اعْتبِرَ في ابْتِداءِ المالِ ليَبْلُغَ حَدًّا يَحْتَمِلُ المُواساةَ، وهذا المعْنَىٰ مُؤَدٍّ فيهما فتَساوَيا فيه، واعْتبِرَ الوقْصُ في أثناءِ المَواشِي لئلَّا يجِبَ في مالِه الكُسُورُ فيَشُقُّ ذلك عليه، وهذ المعْنَىٰ في الثمارِ والزرُوعِ غَيرُ موجُودٍ؛ لأنه لا تحْصُلُ فيه الكُسُورُ فلا يشُقُّ عليه، فلهذا لمْ يُعتبَرِ الكسُورُ، فدلَّ علىٰ ما قُلناهُ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

| ١٦٥ | **مَسْأَلَةٌ**: (قال الشافعيُّ ﵀: والوسْقُ: سِتُّونَ صاعًا، بِصاعِ النبيِّ ﷺ، والصاعُ: أرْبعةُ: أمْدادٍ، بمُدِّ النبيِّ ﷺ)(١)، وهذا كَما قالَ.

قد ذكَرْنا أن الزكاةَ لا تجِبُ فيما أخْرجَتِ الأرضُ حتىٰ يبْلُغَ الجنسُ الواحدُ منه خمْسةَ أوْسُقٍ حالَ الكمالِ والادِّخارِ، لا حالَ وجُوبِ الزكاةِ، وذلك أن حالَ وجُوبِ الزكاةِ في الزرْعِ إذا اشْتدَّ، ونحنُ نعْتَبِرُ خمْسةَ أوْسُقٍ بَعدَ التصْفِيَةِ والتنْقِيَةِ، وتجِبُ الزكاةُ في الثمرَةِ إذا بَدا صلاحُها، ويُعتبَرُ أن تكونَ خمْسةَ أوْسُقٍ بَعدَ الجَفافِ، وإنما كان كذلك لِقَولِه ﷺ: «ليس فيما دونَ خمْسةِ أوْسُقٍ من التمْرِ

(١) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٥٨٩).

صدقَةٌ». فذكر [١٣٧/ب] التمْرَ، ومعْلومٌ أن خمْسةَ أوْسُقٍ رَطْبًا لا يَجِيءُ منها خمْسةُ أوْسُقٍ تمرًا فدلَّ علىٰ ما قُلناهُ.

فإذا ثَبتَ هذا، فالكلامُ بَعدَه في [تحْدِيدِ][1] الوسْقِ ومعْرفَةِ قَدْرِه، فالوسْقُ: سِتُّونَ صاعًا، والصاعُ: أرْبعةُ أمْدادٍ، والمُدُّ: رِطْلٌ وثُلُثٌ.

أمَّا الدِّلالَةُ علىٰ أن الوسْقَ سِتُّونَ صاعًا: فما رَوَىٰ أبو الزبيرِ، عن جابرٍ، أن النبيَّ ﷺ قال: «لا زكاةَ في شيءٍ من الحَرْثِ حتىٰ يبْلُغَ خمْسةَ أوْسُقٍ، فإذا [بَلَغَ][2] خمْسةَ أوْسُقٍ ففيه الزكاةُ، والوسْقُ: سِتُّونَ صاعًا»[3].

وأيضًا: ما رَوَىٰ أبو البَخْتَرِيِّ، عن أبي سعيدٍ [الخدريِّ][4]، أن النبيَّ ﷺ قال: «ليس فيما دونَ خمْسةِ أوْسُقٍ من التمْرِ صدقَةٌ، والوسْقُ: سِتُّونَ صاعًا»[5].

وأمَّا الدِّلالَةُ علىٰ أن الصاعَ أرْبعةُ أمْدادٍ: بالإجْماعِ[6].

وأمَّا مِقْدارُ المُدِّ: فعِندَنا أنه: رِطْلٌ وثُلُثٌ بالبغْدادِيِّ، وخالَفَنا قَومٌ، والكلامُ عليه يَأتِي في زكاةِ الفِطْرِ، فإذا ثَبتَ هذا، وأن الوسْقَ سِتُّونَ صاعًا، فإن الزكاةَ لا تجِبُ فيه حتىٰ يبْلُغَ خمْسةَ أوْسُقٍ، وذلك ثلاثُ مئةِ صاعٍ، والصاعُ أرْبعةُ أمْدادٍ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تجديد».

(٢) كذا في «صحيح مسلم» و«سنن الدارقطني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «بلغت».

(٣) أخرجه مسلم (٣/ رقم: ٩٩٢) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩٢٢) واللفظ له.

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الخذري».

(٥) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (٢/ رقم: ١٤٢٨) وأبو داود (١٥٥٩) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٧١) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩٢٦) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥٠٢). قال الألباني في «ضعيف أبي داود» (٢/ رقم: ٢٧٣): «ضعيف».

(٦) انظر: «شرح مسلم» للنووي (١٢٢/٨).

يكونُ ألفًا ومِئَتيْ مُدٍ، والمُدُّ: رِطْلٌ وثُلُثٌ تَصِيرُ ألفًا وسِتَّ مِئةِ رِطْلٍ، وذلك ثَمانِ مئةِ مَنٍّ.

فإذا ثَبَتَ هذا، فهل نعْتَبِرُ أن تبْلُغَ خمْسةَ أوْسُقٍ على التحْدِيدِ، أوْ على التقْرِيبِ؟

اختلفَ أصحابُنا فيه:

※ فمنهم مَن قال: إن ذلك على التقْرِيبِ، وأنه إن نقَصَ من ثمانِ مئةٍ مِنْ مَنٍّ، أوْ زادَ مَنٌّ، فهو قَرِيبٌ تجِبُ الزكاةُ فيه.

والدليلُ أنه على التقْرِيبِ: هو أن المرْجعَ فيه إلى الوسْقِ، والوسْقُ غيرُ محْدُودٍ، وإنما هو حِمْلُ بَعِيرٍ.

والدليلُ عليه: قولُ الشاعِرِ:

أَيْـنَ [الشِّـظَاظَانِ وأَيْـنَ][1] الْمِرْبَعَـهْ ❊ وَأَيْـنَ وَسْـقُ النَّاقَـةِ المُطَبَّعَـهْ[2]

❁ قالوا: فإن كان الوسْقُ حِمْلَ بَعِيرٍ فهو غَيرُ محْدُودٍ، وإنما هو على سَبِيلِ التقْرِيبِ.

※ والوجهُ الثاني ــ **وهو الصحيحُ** ــ: أنه على سَبِيلِ التحْدِيدِ، وأنه إن نقَصَ عن ذلك نصْفَ رِطْلٍ فلا زكاةَ فيه، **والدليلُ عليه**: ما رُوِّينا عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «ليس فيما دونَ خمْسةِ أوْسُقٍ من التمْرِ صدقةٌ، والوسْقُ: سِتُّونَ صاعًا».

(١) كذا في «غريب الحديث»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الشظاظ وأينه».

(٢) انظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد (١/١٣٧).

فَمَوضِعُ الدِّلالَةِ: هو أنه لمْ يُحِلْنا علىٰ الوسْقِ مُطْلَقًا حتىٰ عَرَفْنا مَبلَغَه، فقال: «الوسْقُ: سِتُّونَ صاعًا». وبالإجْماعِ قدْ عَلِمْنا أن الصاعَ: أرْبعةُ أمْدادٍ، وعَلِمْنا بالدليلِ القاهِرِ أن المُدَّ: رِطْلٌ وثُلُثٌ، فإذا قدْ عَلِمْنا أن الوسْقَ محْدُودٌ معْلومٌ فلمْ يَجُزْ أن يُعتبَرَ فيه التقْرِيبُ، وما ذَكَرُوهُ من الشِّعْرِ فصَحِيحٌ أن الوسْقَ حِمْلُ الناقَةِ، ولكن ما ذُكِرَ مُطْلَقًا وتُرِكَ حتىٰ بُيِّنَ وفُسِّرَ، وعَرَفْنا قَدْرَه ومَبْلَغَه فكان المَرْجعُ إلىٰ تحْدِيدِ الشرْعِ وتقْدِيرِه، فدلَّ علىٰ ما قُلناهُ.

| ١٦٦ | **مَسْأَلَةٌ**: [١/١٣٨] (قال الشافعيُّ رحمه الله: والخَلِيطانِ في أصْلِ النخْلِ يُزكِّيانِ زكاةَ الواحِدِ)[١]، وهذا كَما قالَ.

هذه المسألةُ قدْ مضَتْ، وذكَرْنا أن الخُلْطَةَ في المَواشِي تَصِحُّ قولًا واحدًا، وفيما عَداها علىٰ قَولَينِ:

ـ قال في القَدِيمِ: «لا يَصِحُّ فيما عَداها»[٢]. فعلىٰ هذا: لا تَصِحُّ الخُلْطَةُ، ويُزكِّي كلُّ واحدٍ منهما مالَه كما لوْ كان مُنفَرِدًا.

ـ وقال في الجَدِيدِ: «تَصِحُّ الخُلْطَةُ فيما عَدا المَواشِي»[٣]. فعلىٰ هذا: الخُلْطَةُ منهما صحيحةٌ يُزكِّيانَ زكاةَ الرجُلِ الواحِدِ إن بَلَغَ مالُهما جميعًا خمْسةَ أوْسُقٍ، وإلا فلا شيءَ عليهما.

---

(١) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٥٩٠).

(٢) لم أقف عليه في «الأم» للشافعي، وانظر: «الحاوي» للماوردي (٣/١٤٢).

(٣) «الأم» للشافعي (٣/٣٤، ١٠٧).

| ١٦٧ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولوْ وَرِثُوا نخْلًا فاقْتَسَمُوها بَعدَما حلَّ بَيعُ ثَمرَتِها فكان في جميعِها خمْسةُ أوْسُقٍ فعليهم الصدقَةُ ؛ لأن أوَّلَ وجُوبِها كان وهُم شركاءُ ، ولوْ اقْتَسَمُوها قَبلَ يَحِلُّ بَيعُ ثَمرَتِها فلا زكاةَ علىٰ واحِدٍ منهم حتىٰ تبْلُغَ [حِصَّتُه][(١)] خمْسةَ أوْسُقٍ.

قال المزنيُّ: ...)[(٢)] الفصْلَ، وهذا كَما قالَ.

الكلامُ فيه إذا وَرِثَ جماعةٌ نخْلًا [واحِدًا][(٣)]، ولكنَّا نُصَوِّرُ المسألةَ فيه إذا وَرِثَ اثْنانِ ليَصِحَّ الكلامُ فيها، فنقُولُ: إذا ماتَ عن نخْلتَينِ وابْنَينِ، [فمَلَكَاها][(٤)] مِيراثًا، فحَمَلْناها مِيراثًا في مِلْكِهما، فإن الشافعيَّ فرَّعها علىٰ القولِ الذي تَصِحُّ الخُلْطَةُ فيما عَدا المَواشِيَ، وجملتُه أنَّا قلنا: إن الخُلْطَةَ فيما عَدا المَواشِيَ لا تَصِحُّ فهي سواءٌ اقْتَسَماها قَبلَ الحوْلِ أوْ بَعدَه، وسواءٌ مَلَكَ كلُّ واحدٍ نِصابًا فعلَيه الزكاةُ، وإلا فلا شيءَ عليه.

وإذا قلنا: إن الخُلْطَةَ فيما عَدا المَواشِيَ تَصِحُّ فعلىٰ هذا نظَرْتَ:

فإنِ اقْتَسَماها قَبلَ أن تجِبَ فيها الزكاةُ فإن كان كلُّ واحدٍ منهما يُزكِّي زكاةَ الانْفِرادِ ؛ لأن وقْتَ الوجُوبِ جاءَ وليسا خَلِيطَينِ، فهو لوْ كان بَينَهما ماشيَةٌ خُلْطَةٌ فاقْتَسَماها قَبلَ الحوْلِ فإن حُكْمَ الخُلْطَةِ قدْ بطَلَ كذلك ها هُنا مثلُه.

وأمَّا إن لمْ يقْتَسِماها حتىٰ وجَبَتِ الزكاةُ فيهما فإنهما يُزكِّيانِ زكاةَ الرجُلِ

---

(١) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «حصة».

(٢) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٥٩١).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «واحد».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فملكها».

الواحِدِ، فإن اقْتَسَماها قَبلَ إخراجِ الزكاةِ منها فهل تَصِحُّ القِسْمَةُ أمْ لا؟ علىٰ قَولَينِ:

ـ إن قُلْنا: إن الزكاةَ اسْتِحْقاقُ جُزءٍ من العَيْنِ، فالقِسْمَةُ باطِلةٌ؛ لأنهما شَرِيكانِ للمساكينِ، فإذا اقْتَسَماها بطَلَتِ القِسْمَةُ؛ لأنهما اقْتَسَماها والشريكُ غائبٌ.

ـ فإذا قلنا: إن الزكاةَ تجِبُ في الذمَّةِ والعَيْنُ مرْهُونَةٌ بما في الذمَّةِ، فعلىٰ هذا: القِسْمَةُ صحيحةٌ؛ لأن أكثرَ ما فيه أن العَيْنَ مرْهُونَةٌ، والمرْهُونُ تَصِحُّ قِسمَتُه، فإذا جاءَ الساعِي وقدِ اقْتَسَماها نظَرْتَ: فإن وجَدْتَ مع كُلِّ واحدٍ نَصِيبَه أخَذَ منه الزكاةَ، وإن كان أحَدُهُما قدِ اسْتهْلَكَ نَصِيبَه ووَجَدَ مع الآخَرِ نَصِيبَه أخَذَ الزكاةَ كُلَّها من نَصِيبِ الآخَرِ؛ لأن الزكاةَ في هذا وجَبَتْ، فإذا أخَذَ منه جميعَ الزكاةِ رجَعَ هذا علىٰ شَرِيكِه بنصْفِ ما أخَذَ منه، هذا جُمْلَةُ الفِقْهِ في المسألةِ. [١٣٨/ب]

فإذا تقرَّرَ هذا، جِئْنا إلىٰ كلامِ أبي إبراهيمَ، وذلك أن الشافعيَّ لمَّا ذكَرَ: «اقْتَسَمُوها قَبلَ بُدُوِّ صَلاحِها وبَعدَ بُدُوِّ الصلاحِ فيها». قال: «هذا علىٰ أصْلِه لا يَصِحُّ؛ لأن القِسْمَةَ عِندَه بيعٌ، فكيف يُجَوِّزُ بَيعَ رُطَبٍ ونخْلٍ برُطَبٍ ونخْلٍ، وهو لا يُجَوِّزُ بيعَ الرُّطَبِ بالرُّطَبِ ولا بَيعَ نخْلٍ ورُطَبٍ بنَخْلٍ ورُطَبٍ، كما لا يُجَوِّزُ بَيعَ عَرَضٍ وذَهَبٍ بعَرَضٍ وذَهَبٍ»(١).

قُلنا للمزنيِّ أوَّلًا: قدِ اخْتَلَفَ قولُ الشافعيِّ في القِسْمَةِ: هل هي بَيعٌ أمْ لا؟ علىٰ قَولَينِ:

(١) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٥٩١).

* أحدُهما: أنه إقرارُ حقٍّ ، فعلىٰ هذا [يكونُ][1] فعلًا صحيحًا ؛ لأنه إقرارُ حقٍّ ، وليس بِبَيعٍ ، فيَجُوزُ أن يكونَ الشافعيُّ فرَضَ المسألةَ علىٰ هذا القولِ .

* والقولُ الثاني: أن القِسْمَةَ بَيعٌ ، فعلىٰ هذا: إنما أخبرَ الشافعيُّ فقال: «اقْتَسَمُوها» . فأخبرَ أن هناك قِسْمَةً ، ولمْ يُبَيِّنْ وجْهَ القِسْمَةِ ، فإذا كان كذلك فإن القِسْمَةَ تَصِحُّ فيما اقْتَسَما بَعدَ بُدُوِّ الصلاحِ من أرْبعةِ أوجُهٍ ، وإن كانا قدِ اقْتَسَما قَبلَ بُدُوِّ الصلاحِ فإنها تَصِحُّ من وجُوهٍ ، فإن اقْتَسَما بَعدَ بُدُوِّ الصلاحِ فيها صحَّتْ من أرْبعةِ أوجُهٍ:

* أحدُها: أن تكونَ إحْدَىٰ النخْلتَينِ حامِلًا ، والأُخْرَىٰ [حائِلًا][2] ، فجاءَ القسَّامُ فقَوَّمَ الحائلَ بمِئةٍ ، والحامِلَ مع ثَمرَتِها بمئةٍ ، فجعل كلَّ واحِدَةٍ سَهْمًا وأقْرَعَ بينَهما فحصلَ لأحَدِهما نخْلةٌ حاملٌ ، والأُخْرَىٰ نخْلةٌ حائِلٌ ، فيكونُ قدْ باعَ نخْلةً عليها رُطَبٌ بنخْلةٍ لا رُطَبَ عليها ، وهذا جائزٌ كما لوِ اشْتَرَىٰ شاةً فيها لبَنٌ بشاةٍ لا لبَنَ فيها .

* والثاني: أن يكُونا جميعًا حامِلَتَينِ ، فتَقولُ له: «بعتُكَ نَصِيبِي من جِذْعِ هذه النخْلةِ ، ونَصِيبِي من ثَمرَتِها بخَمْسِينَ في ذِمَّتِكَ ، وابْتَعْتُ منكَ نَصِيبَكَ من تلك النخْلةِ مع نَصِيبِكَ من ثَمرَتِها بنخْلتَينِ» ، فيَحصُلُ لأحَدِهما جميعُ النخْلةِ بثَمرَتِها ، وللآخَرِ الأُخْرَىٰ كذلك ، ويكونُ قدْ باعَ نخْلةً عليها ثمرَةٌ مع ثَمرَتِها ، وهذا شائعٌ جائزٌ .

---

(١) زيادة يقتضيها السياق .

(٢) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «حابلًا» .

* الثالثُ: أن يقولَ: «بِعتُكَ نَصِيبِي من جِذْعِ هذه النخْلةِ بنَصِيبِكَ من ثَمرَةِ تلك، فيَحصُلُ لك جَميعُ جِذْعِ هذه النخْلةِ، وحصَلَ لي جميعُ ثَمرَةِ تلك، وبَقِيَ بَينَنا جِذْعُ تلك وثَمرَةُ هذه، فحصلَ لكلِّ واحدٍ منَّا نخْلةٌ بثَمرَتِها»، فيكونُ قدْ باعَه جِذْعًا برُطَبٍ، وهذا جائزٌ.

* الرابعُ: أن يَقولَ: «بِعتُكَ نَصِيبِي من جِذْعِ هذه النخْلَةِ بنَصِيبِكَ من ثَمرَتِها، فحصلَ لك منها جميعُ الجِذْعِ، وحصلَ لي جَمِيعُ ثَمرَتِها»، وهكذا نقُولُه في الأُخْرَىٰ، فحصلَ لكلِّ واحدٍ منهما ثمرَةُ إحْداهُما وجِذْعُ الأُخْرَىٰ فيكونُ قدْ باعَه رُطَبًا بجِذْعٍ، وهذا جائزٌ شائعٌ.

هذا إذا اقْتَسَما بَعدَ بُدُوِّ الصلاحِ، فأمَّا إذا اقْتَسَما قَبلَ بُدُوِّ الصلاحِ فيها، فالكلامُ أوَّلًا في صحَّةِ البَيْعِ فيما لمْ يَبدُ صلاحُه، كالرجُلِ إذا باعَ ثَمرَةً لمْ يَبدُ صلاحُها نظَرْتَ:

- فإن باعَها علىٰ شَرطِ [القطعِ][1]، [جازَ][2] قولًا واحدًا.

- [وإن][3] باعَها مع النخْلِ، صحَّ قولًا [١٣٩/أ] واحدًا؛ لأنها تَصِيرُ علىٰ سَبِيلِ البَيْعِ للأصْلِ.

فإن باعَ الثمرَةَ لمَن هو مالِكُ النخْلِ، مثلُ: أن يُوصِيَ له بثمرَةِ نخْلٍ فمَلَكَها بالوَصِيَّةِ فباعَ الثمرَةَ من مالِكِ الجِذْعِ، فهل يَصِحُّ البَيْعُ أمْ لا؟ علىٰ وجْهَينِ:

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «جائز».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «وإنما».

* أحدُهما: يَصِحُّ ؛ لأنه قدْ حصَلَتِ النخْلةُ وثَمرَتُها للمُشْتَرِي ، فهو كما لوِ اشْتَرَىٰ النخْلةَ بثَمرَتِها معًا.

* والثاني ـ وهو الصحيحُ ـ: أن البَيْعَ باطِلٌ ؛ لأنه أفْرَدَ ثمرَةً بالبَيْعِ قَبلَ بُدُوِّ الصلاحِ مُطلَقًا ، [فوجَبَ][(١)] أن لا تَصِحَّ ، كما لوْ باعَها علىٰ غَيرِ مالِكِ الجِذْعِ ، ويُفارِقُ هذا إذا باعَها والجِذْعَ معًا ؛ لأن الثمرَةَ تحْصُلُ علىٰ سَبِيلِ البَيْعِ ، فلهذا صحَّ البَيْعُ فيها ، وليس كذلك إذا باعَها علىٰ الانْفِرادِ ؛ لأنه باعَها مَقْصُودَةً مُفَرَّقَةً علىٰ الإطْلاقِ ، فلهذا لمْ يَصِحَّ ، فدلَّ علىٰ ما قُلناهُ.

فإذا تقرَّرَ هذا ، رجَعْنا إلىٰ قِسْمَتِها قَبلَ بُدُوِّ الصلاحِ ، [فيجوزُ علىٰ][(٢)] الأَوَّلِ والثاني ، ويَبْطُلُ علىٰ الوجْهِ الرابعِ ، ويكونُ في الثالثِ علىٰ وجْهَينِ:

١ ـ أمَّا إذا كانتْ إحْداهُما حامِلًا ، والأُخْرَىٰ حائلًا ، وقِيمَةُ الحائِلِ مئةٌ ، وقِيمَةُ الحامِلِ مع الثمرَةِ مئةٌ ، فجُعِلَتا سَهْمَينِ وأُقْرِعَ بَينَهما ، [فهذا][(٣)] قدْ باعَ ثمرَةً قَبلَ أن يَبْدُوَ الصلاحُ فيها مع النخْلِ بنخْلٍ ، وهذا جائزٌ ؛ لأنها تَصِيرُ علىٰ سَبِيلِ البَيْعِ.

٢ ـ وأمَّا إن كانتا حامِلَتَينِ ، فقال له: «بِعْتُكَ نَصِيبِي من جِذْعِ هذه النخْلةِ ، ونَصِيبِي من ثَمرَتِها بخَمْسِينَ ، وابْتَعْتُ منكَ نَصِيبَكَ من جِذْعِ تلك النخْلةِ ، ونَصِيبَكَ من ثَمرَتِها بخَمْسِينَ» ، فهذا باعَ النخْلةَ مع ثَمرَتِها ، وهذا شائعٌ جائزٌ.

(١) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «فوجوب».
(٢) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «من».
(٣) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «فلهذا».

* الوجْهَ[1] الثالثَ: وهو أن يَقولَ له: «بِعْتُكَ نَصِيبِي من هذا الجِذْعِ بنَصِيبِكَ من تلك الثمرَةِ»، [فإن هذا البائعَ قدْ مَلَكَ جميعَ ثمرَةِ مالِه علىٰ][2] تلك [النخْلةِ][3]، ونصْفُ جِذْعِها له، فيكونُ قدِ اشْتَرَىٰ ثمرَةً قَبلَ بُدُوِّ الصلاحِ فيها علىٰ الجِذْعِ نصْفُه له، والآخَرُ قدْ مَلَكَ جميعَ جِذْعِ هذه، ثم يَقولُ له: «وابْتَعْتُ نَصِيبَكَ من جِذْعِ تلك بنَصِيبِي من ثمرَةِ هذه»، فإن الآخَرَ قدِ اشْتَرَىٰ ثمرَةً علىٰ جِذْعٍ له جَمِيعُه، فيكونُ قدِ اشْتَرَىٰ ثمرَةً علىٰ جِذْعٍ هو مِلْكٌ له، فهل يَصِحُّ ذلك أمْ لا؟ علىٰ وجْهَينِ علىٰ ما مضَىٰ.

* فأمَّا الوجْهُ الرابعُ: هو أن يَقولَ له: «بِعْتُكَ نَصِيبِي من جِذْعِ هذه النخْلةِ بنَصِيبِكَ من ثمرَةِ تلك، وابْتَعْتُ منكَ نَصِيبَكَ من جِذْعِ تلك بنَصِيبِي من ثَمرَتِها»، فكلُّ واحدٍ قدْ مَلَكَ ثمرَةً علىٰ جِذْعِ غَيرِه، فلا يَصِحُّ قولًا [واحدًا][4]، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

| ١٦٨ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: وثمرَةُ النخْلِ تُجَدُّ[5] بتِهامَةَ، وهي بنَجْدٍ بُسْرٌ وبَلَحٌ، فيُضَمُّ بعضُ ذلك إلىٰ بعضٍ؛ لأنها ثمرَةُ عامٍ واحدٍ، ولوْ كان بَينَهما الشهْرُ [١٣٩/ب] والشهْرانِ، وإذا أثْمرَتْ في عامٍ قابلٍ لمْ تُضَمَّ)[6]، وهذا كَما قالَ.

---

(١) قبلها في (الأصل) زيادة: «لأن»، والصواب حذفها.
(٢) مكررة في (الأصل).
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الثمرة».
(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «واحد».
(٥) قال الجوهري في «الصحاح» (٢/٤٥٤ مادة: ج د د): «وجَدَّ النخْلَ يَجُدُّهُ، أي صَرَمَه. وأَجَدَّ النخلُ: حانَ له أن يُجَدَّ. وهذا زمنُ الجِدادِ والجَدادِ، مثلُ: الصرامِ والقطافِ».
(٦) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٥٩٢).

إدراكُ الثمرَةِ يَختلِفُ باخْتِلافِ حَرِّ البلدانِ وبُرُودَتِها، فيَسْرُعُ إدْراكُها في البلدانِ الحارَّةِ، ويَتأخَّرُ في البلدانِ البارِدَةِ، كَما قالَ في «الأمِّ»: «وثَمرُ النخْلِ يُجَدُّ بتِهامَةَ، وهو بنَجْدٍ وثَقِيفٍ بُسْرٌ وبَلَحٌ»[1]، وهذا صحيحٌ؛ لأن تِهامَةَ حَرُّها شَدِيدٌ فيَسْرُعُ إدْراكُ الثمرَةِ فيها، وبَلَدُ نَجْدٍ وثَقِيفٍ بارِدٌ فيَتأخَّرُ إدْراكُها.

فإذا تقرَّرَ هذا، فإن الرجُلَ إذا كان له نخْلٌ في بَلَدٍ أوْ بَلَدَينِ ففيه أرْبعُ مسائِلَ:

* إحْداهُا: أن تَطْلُعَ الثمرَةُ دَفْعَةً واحِدَةً وتُدْرِكُ كُلُّها في وقْتٍ واحدٍ، فإنَّا نضُمُّ بعضَها إلىٰ بعضٍ ونُخْرِجُ منها الزكاةَ؛ لأنها ثمرَةُ عامٍ واحدٍ من جِنْسٍ واحِدٍ.

* الثانيةُ: أن تَطْلُعَ الثمرَةُ دَفْعَةً واحِدَةً ويَخْتَلِفُ إدْراكُها، فيُدْرِكُ بعضُها ويُجَدُّ ويَبْدُو الصلاحُ في الآخرِ، فإنَّا نضُمُّ بعضَها إلىٰ بعضٍ وإن كان بَينَهما الشهرُ والشهرانِ والأرْبعةُ أشهُرٍ؛ لأنها ثمرَةُ عامٍ واحدٍ من جنسٍ واحدٍ.

* [الرابعُ][2]: أن تطْلُعَ إحْدَىٰ الثمرَتَينِ ويَبْدُوَ صَلاحُها وتُجَدُّ ثُم تَطْلُعُ الأُخْرَىٰ، فإن المذهبَ أنَّا نضُمُّ بعضَها إلىٰ بعضٍ.

والدليلُ في هذه المسائلِ كُلِّها: هو أن اللهَ تعالىٰ أخَّرَ العادَةَ في الثمرَةِ، لا تُدْرِكُ كُلُّها في وقْتٍ واحدٍ، وإنما يُدْرِكُ بعضُها بَعدَ بعضٍ، فلوْ قلنا: إن الزكاةَ لا تجِبُ فيها فإنَّا لا نضُمُّ بعضَها إلىٰ بعضٍ إلا بأن تُدْرِكَ دَفعَةً واحِدَةً، أدَّىٰ ذلك إلىٰ إسْقاطِ الزكاةِ ومَنْعِها، فإذا أدَّىٰ إلىٰ ذلك ثَبَتَ أن الاعْتِبارَ بثمرَةِ عامٍ واحدٍ

---

(١) «الأم» للشافعي (٧٨/٣).

(٢) كذا في (الأصل)، ولم يذكر المسألة الثالثة.

وإن اختلفَ وقتُ إدْراكِها، قال في «الأمِّ»: «ولوْ كان له نخْلٌ في بعضِها طَلْعٌ وفي بعضِها بَلَحٌ وفي بعضِها بُسْرٌ وفي بعضِها رُطَبٌ، فجَدَّ الرُّطَبُ ثم أدْرَكَ البُسْرُ فجَدَّ ثم أدْرَكَ الطلْعُ فجَدَّ = ضُمَّ بعضُه إلىٰ بعضٍ؛ لأنها ثمرَةُ عامٍ واحدٍ»[1]، وهذا صحيحٌ.

| ١٦٩ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: وإن كان آخِرُ إطْلاعِ[2] ثَمَرٍ أطْلَعَتْ قَبلَ تُجَدُّ، فالإطْلاعُ الذي بَعدَ بُلُوغِ الآخِرَةِ كإطْلاعِ النخْلِ عامَ آخَرَ، لا يُضَمُّ[3] [الإطْلاعُ][4] إلىٰ العامِ قَبلَها)[5]، وهذا كَما قالَ.

قال ﷺ: «هذا كلامٌ مغلَقٌ، وقدْ ذكرَه في «الأمِّ» واضحًا، فقال: «ولوْ كان له ثمرَةٌ بتِهامةَ وثمرَةٌ بنَجْدٍ، فأدْرَكَ التِّهاميُّ وجَدَّ، ثم طَلَعَ بَعدَ بُلُوغِ النجْدِيِّ، لمْ يُضَمَّ النجْدِيُّ إلىٰ التِّهاميِّ»».

وهذا صحيحٌ، إذا كان له ثمرَةٌ بتِهامَةَ وثمرَةٌ بنجْدٍ، فبلغَ الصلاحُ في التِّهاميَّةِ وجَدَّتْ، ثم أطْلَعَتْ مرَّةً أُخرَىٰ بَعدَ أن بلغَتِ النجْديةُ، فإن النجْديةَ تُضَمُّ إلىٰ التِّهاميَّةِ الأُولَىٰ، ولا تُضَمُّ إلىٰ التِّهاميَّةِ الثانيةِ، وإنما كان كذلك؛ لأن العادَةَ أن النخْلَ [١٤٠/أ] إنما تَحْمِلُ في كلِّ عامٍ دَفعَةً، فإذا جَدَّ بعضُ النخْلِ وأطْلَعَ في الحالِ، فإن ذلك لشدَّةِ الحَرِّ ما أسْرَعَ إطْلاعَه، فلا يكونُ حُكمُه حكمَ عامٍ قَبلَه،

---

(١) «الأم» للشافعي (٣/٩٣).

(٢) قال الخليل في «العين» (٢/١٢ مادة: ط ل ع): «أَطْلَعَتِ النخلةُ، أي: أخرجتْ طَلْعَهَا».

(٣) بعدها في (الأصل) زيادة: «إلا»، وليست في «مختصر المزني»، والصواب حذفها.

(٤) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «الإطلاعة».

(٥) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٥٩٣).

ولا يُضَمُّ ما قَبلَه إليه، ألا تَرَىٰ أن النخْلةَ لوْ أطْلَعَتْ دونَ خمْسةِ أوْسُقٍ ثم أطْلَعَتْ في العامِ الثاني مثلَ ذلك لمْ يُضَمَّ ما أطْلَعَتْ في العامِ الثاني إلى الأَوَّلِ، كذلك ها هُنا مثلُه.

ولأنه لوْ قلنا: إن النجْديَّةَ تُضَمُّ إلى التِّهاميَّةِ الثانيةِ، لوجَبَ أن تُضَمَّ التِّهاميَّةُ الثانيةُ إلى التِّهاميَّةِ الأُولَىٰ، فلمَّا ثَبَتَ أنها لا تُضَمُّ إلى الأُولَىٰ منها، كذلك لا تُضَمُّ إلى النجْديَّةِ، فدلَّ علىٰ ما قُلناهُ.

فإذا تقرَّرَ، رجَعْنا إلى قولِ [الشافعيِّ][1]: «ولوْ كان آخِرُ إطْلاعِ ثمرَةٍ أطْلَعَتْ قَبلَ تُجَدُّ، فالإطْلاعُ الذي بَعدَ بُلُوغِ الآخِرَةِ كإطْلاعِ ذلك النخْلِ عامَ آخَرَ». فقيل: «قَبلَ تُجَدَّ»، وقيل: «بَعدَ تُجَدَّ».

ـ فمَن قال: «قَبلَ تُجَدَّ»، فتأوِيلُه ما ذكرَه الشافعيُّ في «الأمِّ»: «وأن له ثمرَةً بتِهامةٍ وثمرَةً بنجْدٍ، أطْلَعَتْ بَعدَها التِّهاميَّةُ، فجَدَّتِ التِّهاميَّةُ، ثم أطْلَعَتْ ثانيًا بَعدَ بُلُوغِ النجْديَّةِ، فإن النجْديَّةَ لا يَضُمُّها إلى التِّهاميَّةِ الثانيةِ»[2].

فقولُه: «ولوْ كان آخِرُ إطْلاعِ ثمرَةٍ أطْلَعَتْ قَبلَ تُجَدَّ»: بعدَ آخِرِ [ثمرَةِ][3] النجْديَّةِ، «فالإطْلاعُ الذي بَعدَ بُلُوغِ هذه الآخِرَةِ»: وهو الإطْلاعُ الثاني من التِّهاميَّةِ، «عامًا آخرَ لا تُضَمُّ»: هذه الإطْلاعَةُ الثانيةُ، «إلى ثمرَةِ العامِ قَبلَها».

ـ وأمَّا مَن قال: «قَبلَ تُجَدَّ»، فإن تأوِيلَه: «لوْ كان آخِرُ إطْلاعِ ثمرَةٍ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الساعي».
(٢) «الأم» للشافعي (٣/٧٨).
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «مزية».

أطْلَعَتْ» ، يَعْنِي: النجْديَّةَ قَبلَ تُجَدُّ التِّهاميَّةُ ، فإن الإطْلاعَةَ التي حَصَلَتْ بَعدَ بُلُوغِ النجْديَّةِ ـ وهي الإطْلاعَةُ الثانيةُ من التِّهاميَّةِ ـ لا تُضَمُّ إلى العامِ قَبلَها ، وأيُّ التأوِيلَينِ كان [فالفقهُ][(١)] واحِدٌ.

| ١٧٠ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: ويُتْرَكُ لصاحِبِ الحائِطِ البُرْدِيُّ والكَبِيسُ ، ولا يُؤخَذُ الجُعْرُورُ ولا مُصْرانُ الفأرَةِ، ولا [عِذْقُ][(٢)] ابنِ [حُبَيْقٍ][(٣)(٤)] ، ويُؤخَذُ الوسَطُ من التمْرِ ، إلا أن يكونَ [ثَمَرُه][(٥)] بُرْدِيًّا كُلُّه أوْ جُعْرُورًا ، فيُؤخَذُ منه)[(٦)] ، وهذا كَما قالَ.

الكَبِيسُ والبُرْدِيُّ: جَيِّدُه، ومُصْرانُ الفأرَةِ [وعِذْقُ][(٧)] ابنِ [حُبَيقٍ][(٨)]: [أدْوَنُه][(٩)] ، والجُعْرُورُ: أوْسَطُه.

وجُملتُه: أنه إذا كانتْ ثمرَةٌ نوعًا جَيِّدًا أوْ رَدِيًّا فإنَّا نأخُذُ الزكاةَ منها ، ولا

(١) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «فالعفة».

(٢) كذا في «مختصر المزني» ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «غدق».

(٣) كذا في «مختصر المزني» ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «جبيق».

(٤) قال الأزهري في «الزاهر» (صـ ٢٣٨): «البُرْدِيُّ والكَبِيسُ: من أجود ثمرات أهل الحجاز. والجُعْرُورُ ومُصْرانُ الفأر وعِذقُ ابنِ حُبَيْقٍ: من أردئها. والعَذْقُ: النخلة نفسُها ، بفتح العين. والعِذْقُ الكِبَاسَةُ ويقال له من العنب: العنقود».

(٥) في «مختصر المزني»: «تمره».

(٦) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٥٩٤).

(٧) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «وغدق».

(٨) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «جبيق».

(٩) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «أودونه».

نُطالِبُه بغَيرِها، وإنما كان كذلك لقولِه تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِۖ ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، وهذا ممَّا أُخرِجَ لَنا منها، ولأنه لوْ كان له غَنَمٌ أخَذْنا الزكاةَ منه، صِغارًا كانتْ أوْ كِبارًا، جيِّدَةً أوْ رَدِيَّةً، سليمةً أوْ صحيحةً، كذلك في الثمارِ مثلُه.

فأمَّا إن كان له أنواعٌ من الثمرَةِ نظَرْتَ:

ـ فإن كانتْ أنواعًا قليلةً أخْرجَ الزكاةَ من كلِّ نوعٍ، وإنما كان كذلك [١٤٠/ب] لأنه لا يشُقُّ عليه أن يُخرِجَ من كلِّ نوعٍ منه، وليس كذلك الغَنَمُ والإبِلُ إذا اخْتلفَتْ أنْواعُها فإنه يُخرِجُ من جنسٍ واحدٍ منها زكاةَ الكلِّ بقَدْرِ المالِ؛ لأنه لوْ أخْرجَ من كلِّ نَوعٍ منه شَقَّ عليه التبْعِيضُ والشرِكَةُ.

ـ فأمَّا إذا اخْتلفَتْ أنواعُها وكثُرَتْ وزادَتْ، فإن الذي عليه: أن يُخرِجَ الزكاةَ من وسَطِه لا مِن جَيِّدِه ولا مِن رَدِيِّه، وإنما كان كذلك لأنَّا لوْ أخْرَجَ من كلِّ نوعٍ منه شَقَّ عليه ذلك، فجَوَّزْنا له أن يُخرِجَ من وَسَطِه كما قلنا في الإبلِ إذا اخْتلفَتْ أنْواعُها، قال الشافعيُّ: «فإن تحَمَّلَ فأخْرجَ من كلِّ نَوعٍ منه أجْزَأَ»[١].

| ١٧١ | **مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: فإن كان نخْلٌ مُختَلِفٌ، واحِدَةٌ تحْمِلُ في وقْتٍ والآخَرِ حِمْلَينِ، أوْ في سنَةٍ حِملَينِ، [فهُما][٢] مُختَلِفانِ)[٣]**، وهذا كَما قالَ.

قال رضي الله عنه: «الذي ذكرَ الشافعيُّ إذا كان له نخْلٌ تَحمِلُ حِمْلَينِ في العامِ

---

(١) «الأم» للشافعي (٣/٧٩).

(٢) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «فيهما».

(٣) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٥٩٥).

الواحدِ، ولا أعْلَمُ شجرَةً [تجِبُ][1] فيها الزكاةُ تحْمِلُ في العامِ الواحِدِ حِمْلَين».

بلىٰ، ها هُنا ما لا تجِبُ فيه الزكاةُ تحْمِلُ حِمْلَينِ وهو: التِّينُ، ونُقِلَ ذلك في التفاحِ، فتُخْرِجُ الوَرْدَةُ الواحِدَةُ ثانيةً، وهذا لا [تجِبُ][2] فيه الزكاةُ، ولكن إن جازَ أن يكونَ الشجرَةُ التي فيها الزكاةُ تحْمِلُ حِمْلَينِ ذكَرْنا حُكْمَه، وهو: أنَّا نضُمُّ الحِمْلَ الواحِدَ بعْضَه إلىٰ بعْضٍ، ويُضَمُّ الحِمْلُ الثاني بعضُه إلىٰ بعضٍ، ولا يُضَمُّ الأَوَّلُ إلىٰ الثاني.

وإنما كان كذلك؛ لأنَّنا نعْتبرُ الحِمْلَ لا الوقْتَ، ألا ترَىٰ أنه لوْ كان له نخْلٌ فحَمَلَتْ حِمْلَها، وحَمَلَتْ حِمْلَها في العامِ الثاني، اعْتَبَرْنا كلَّ عامٍ بنفْسِه، ولمْ نَعتَبِرِ [العامَينِ][3]، كذلك ها هُنا اعْتَبَرْنا الحِمْلَ.

فإذا تقرَّرَ هذا، فإن كان شجَرُه كلُّه يَحْمِلُ حِمْلَينِ، فإنَّا نضُمُّ الحِمْلَ الأوَّلَ بعضَه إلىٰ بعضٍ، والحِمْلَ الثانيَ بعضَه إلىٰ بعضٍ، ونأخُذُ منها الزكاةَ، ولا يُضَمُّ الأوَّلُ إلىٰ الثاني، فإن الثانيَ حِمْلٌ آخَرُ.

فأمَّا إن كان بعضُها يَحْمِلُ حِمْلَينِ وبعضُها يَحْمِلُ حِمْلًا واحدًا، فإنَّا ننْظُرُ إلىٰ هذا الواحِدِ [فنُلحِقُه][4] [بأقْرَبِه][5] إليه من الحِمْلَينِ، فإن كان الحِمْلُ الأوَّلُ أقْربَ ضَمَمْناهُ إليه، وإن كان الثاني أقربَ إليه ضَمَمْنا، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تجد».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تجد».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «العام».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فلحقه».

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فأقربه».

[(بَابُ)][1]

(كيف تُؤخَذُ زكاةُ النخْلِ والعِنَبِ بالخَرْصِ)

| ١٧٢ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رضي الله عنه: أخبرَنا عبدُاللهِ بنُ نافعٍ، عن محمدِ بنِ صالحِ التمَّارِ، عن الزهريِّ، عن ابنِ المسيبِ، عن عتَّابِ بنِ أَسِيدٍ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال في زكاةِ الكرْمِ: «تُخرَصُ كما يُخرَصُ النخْلُ، ثم تُؤدَّىٰ زكاتُه زَبِيبًا كما تُؤدَّىٰ زكاةُ النخْلِ تَمْرًا»[2])[3] الفصْلَ، وهذا كَما قالَ.

إذا طابَتِ [١٤١/أ] الثمرَةُ وبَدا الصلاحُ فيها ووجَبَتْ، فإن للإمامِ أن يَبعَثَ الساعِيَ حتىٰ يُطِيفَ بالنخْلِ، ويُحْرِزَه ويُقَدِّرَه، ويَخْرُصَه ويَعْلَمَ مِقْدارَه رُطَبًا، ويَنْظُرَ ماذا يَجِيءُ منه إذا يَبِسَ وجَفَّ وصارَ تَمْرًا، فيجُوزُ ذلك له في الشرْعِ، ويجْرِي مجْرَىٰ التقْوِيمِ للمُتْلَفاتِ.

فإذا أتْلَفَ عليه ثوبًا يَرجِعُ فيه إلىٰ أهْلِ الخبرَةِ به، فيَرجِعُ في الثوْبِ إلىٰ البَزَّازِينَ، وفي قِيمَةِ العَبْدِ إلىٰ النخَّاسِينَ، كذلك يَرجِعُ في تقْدِيرِ الثمارِ وخَرْصِها إلىٰ أهْلِ الخِبرَةِ والمَعْرِفَةِ بها.

---

(١) من «مختصر المزني» (١/٢٦٠) فقط.

(٢) أخرجه الشافعي في «الأم» (٣/ رقم: ٨٠٥) وأبو داود (١٦٠٣) وابن ماجه (١٨١٩) والترمذي (٦٤٤) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٧٧) وابن حبان (٤/ رقم: ٣٢٨٢) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٠٤٦) والحاكم (٣/٥٩٥) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥٠٧). قال الترمذي: «حسن غريب»، وقال الألباني في «ضعيف أبي داود» (٢/ رقم: ٢٨٠): «ضعيف».

(٣) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٥٩٦).

فإذا جاءَ الخارِصُ فطافَ بالنخْلِ وعَرَفَ مِقْدارَ ما فيها، وما يَحصُلُ منها تَمْرًا، كأنه يَقولُ: هذه النخْلُ فيه عِشرُونَ وَسْقًا رُطَبًا، يَجِيءُ منه عشَرَةُ أوْسُقٍ يابسًا، فيَقولُ لرَبِّ المالِ: ما تَختارُ؟ فإنِ اختارَ أن لا يُضَمِّنَ حَقَّ المساكينِ ويكونُ أمانَةً في يَدِه، أقَرَّها في يَدِه، ولمْ يَجُزْ لرَبِّ المالِ التصرُّفُ فيها بِبَيعٍ ولا أكْلٍ ولا غَيرِه حتىٰ يَجِفَّ، فيُخْرِجُ منه الزكاةَ، وإنِ اخْتارَ أن يُضَمِّنَه حقَّ المساكينِ فعَلَ.

ويَتعَلَّقُ به أحكامٌ، المقصودُ منهما حُكْمانِ:

* أحدُهما: أنه يَستَفِيدُ بذلك جوازَ التصرُّفِ، فإذا تَصرَّفَ وأتْلَفَ ضَمِنَ بالتصرُّفِ لا بذلك التضْمِينِ، فيَستَفِيدُ بالخَرْصِ والتضْمِينِ جوازَ التصرُّفِ.

* وبالتصرُّفِ يكونُ عليه الضمانُ، فهو الحُكْمُ الثاني.

هذا قولُنا، وبه قال عطاءٌ ومالكٌ والزهريُّ وأبو ثورٍ، وهو إجْماعُ الصحابةِ[1]، نَذكرُه فيما بَعدُ.

وذهبَ الثوريُّ وأبو حنيفةَ[2] إلىٰ أن الخَرْصَ لا يجُوزُ ولا يَسُوغُ أصْلًا، وهو ضَربٌ من التخْمِينِ والرجْمِ بالغَيبِ، فلا يجُوزُ.

قال رضي الله عنه: «فلمَّا نظرَ أصحابُه إلىٰ ما ورَدَ من الأخبارِ فيه توسَّعُوا، فقالوا: «الخَرْصُ سائغٌ في الشرعِ، فيجُوزُ للإمامِ أن يَبعثَ الساعِيَ يَخْرُصُ، ولكن علىٰ معْنَىٰ التفْزِيعِ والتخْويفِ لأرْبابِ الأمْوالِ حتىٰ لا يُتْلِفُوا الأمْوالَ»».

---

(١) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/٢٢٠).

(٢) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/٢٢١).

فمَن نصَرَ قولَهم قال: فأمَّا الدليلُ على أن الخَرْصَ لا يجُوزُ أصْلًا ما رَواهُ جابرٌ: «أن النبيَّ ﷺ نهى عن الخَرْصِ»(١)، وأيضًا ما رَوَى جابرٌ: «أن النبيَّ ﷺ نهى عن المُزابَنَةِ، وعن بَيعِ كلِّ تَمْرَةٍ تُخْرَصُ»(٢).

۞ قالوا: ولأن الخَرْصَ هو ضَربٌ من التخْمِينِ والحُسْبانِ؛ لأنه لا يَزِنُه ولا يَكِيلُه، وإنما يَقولُ ذلك على التخْمِينِ، وقدْ يُخطِئُ وقدْ يُصِيبُ، فإذا كان كذلك لمْ يَجُزْ أن يَتعَلَّقَ به حُكْمٌ.

۞ قالوا: وأمَّا الدليلُ على أنه لا يَتعَلَّقُ بالخَرْصِ حُكْمٌ هو: أنه بَيعُ الرُّطَبِ على رُءُوسِ النخْلِ بالتمْرةِ لا يجُوزُ؛ لأنه هو المُزابَنَةُ، فلوْ قلنا: إن تَضْمِينَها بالخَرْصِ جائزٌ كان قدْ باعَه رُطَبًا على رُءُوسِ النخْلِ بالتمْرِ، وهذا لا يجُوزُ.

۞ قالوا: [١٤١/ب] ولأن مَن جَوَّزَ بَيعَ الرُّطَبِ بالتمْرِ فإنما يُجَوِّزُه مُتاجَرَةً، وهو أن يَتعاوَضا في الحالِ، فأمَّا أن يجُوزَ على التأخِيرِ فلا، وهذا في الحَقِيقَةِ بَيعٌ على التأخِيرِ؛ لأنه يُسَلِّمُ إليه رُطَبًا في الحالِ؛ ليأخُذَ منه التمْرَ إذا يَبِسَ وجَفَّ.

۞ قالوا: ولأن الزكاةَ تَجِبُ في الزرْعِ كما تَجِبُ في النخْلِ، ثم ثَبَتَ وتقرَّرَ أن خَرْصَ الزرْعِ لا يجُوزُ، فكذلك الثمارُ مِثلُه، وإن أرَدْتَ أن تُجَوِّزَه قِياسًا لأنه جِنسٌ تجِبُ فيه الزكاةُ، فوجَبَ أن لا يجُوزَ تقْدِيرُ زكاتِه بالخَرْصِ، أصْلُه: الزرْعُ، ولأنه لوْ جازَ تَسلِيمُ الزكاةِ إلى رَبِّ المالِ بالخَرْصِ لوجَبَ إذا كانتِ النخْلُ بَينَ شَرِيكَينِ، فأرادَ أحَدُهما تَضمِينَ الآخَرِ حَقَّه منه بالخَرْصِ ليتصرَّفَ الآخَرُ كيف

(١) أخرجه أحمد (٦/ رقم: ١٥٤٧٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ رقم: ٣١٠١).
(٢) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٣٨١) ومسلم (٤/ رقم: ١٥٦٦).

شاءَ أن يجُوزَ، ولوجَبَ إذا كانتِ التمْرةُ بَينَ ربِّ المالِ وبَينَ المُساقِي، فأرادَ أن يَضْمَنَ المُساقِي مالَه فيه بالخَرْصِ أن يجُوزَ، فلمَّا ثَبَتَ أن هذا غيرُ جائِزٍ كذلك في الزكاةِ وجَبَ أن لا يجُوزَ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

والدليلُ علىٰ صحَّةِ قولِنا: أنَّا نَدُلُّ علىٰ جَوازِ الخَرْصِ، ونَدُلُّ علىٰ تعَلُّقِ الحُكْمِ به، أمَّا الدليلُ علىٰ جَوازِه: فما رَوَتْ عائشةُ: «أن النبيَّ ﷺ كان يَبعَثُ بعبدِاللهِ بنِ رَواحَةَ إلىٰ خَيبرَ خارِصًا»[1]، فلوْلا أن الخَرْصَ سائِغٌ جائِزٌ لمَّا كان يَبعَثُه ليَفعلَه، فلمَّا بعثَ به علىٰ الدوامِ دَلَّ علىٰ جَوازِه.

وأيضًا: ما رَواهُ الزهريُّ، عن سعيدِ بن المسيبِ، عن عتَّابِ بن أَسِيدٍ: «أن النبيَّ ﷺ قال في الكرْمِ: يُخرَصُ كما تُخرَصُ النخْلُ»، فيُؤدَّىٰ زكاتُه زبيبًا كما تُؤدَّىٰ زكاةُ النخْلِ تمرًا، وكان يَبعَثُ إلىٰ الناسِ مَن يَخْرُصُ ثِمارَهم وكُرُومَهم، هكذا رَواهُ في «الأمِّ»[2].

فمَوضِعُ الدِّلالَةِ منه: هو أنه أمَرَ أن يُخْرَصَ الكرْمُ كما يُخْرَصُ النخْلُ، فدلَّ علىٰ أن خَرْصَ النخْلِ ثابِتٌ أوَّلًا حتىٰ جَعَلَ الكرْمَ مُشَبَّهًا به ومَحْمُولًا عليه، فثبتَ جوازُ الخَرْصِ فيها.

۞ **قالوا**: فكيفَ جَعَلَ الخَرْصَ في النخْلِ أصْلًا، وجَعَلَ الكرْمَ مُشَبَّهًا به ومَحْمُولًا عليه، ولمْ يقُلْ بخَرْصِ الكرْمِ والنخْلِ جميعًا؟

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٣/ رقم: ٧٣٤٧) وأحمد (١١/ رقم: ٢٥٩٤٢) وأبو داود (٣٤١٣) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٧٦) والطبراني (١٣/ رقم: ٤١٩) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٠٥٢) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥١٥). قال الألباني في «ضعيف أبي داود» (٢/ رقم: ٢٨٢): «ضعيف».

(٢) «الأم» للشافعي (٣/ رقم: ٨٠٦).

❁ قُلنا: إنما قال هذا في الكرْمِ؛ لأن الخَرْصَ في النخْلِ قدْ كان عُرِفَ وعُلِمَ، وقدْ كان اسْتقرَّ عِندَهُم، وذلك أن خَيبرَ فُتِحَتْ سنَةَ سِتٍّ أوْ سنَةَ سَبْعٍ، فالخَرْصُ أوَّلًا كان في النخْلِ بها، فلمَّا كان الفتحُ في سنَةِ ثَمانٍ وفُتِحَتِ اليَمَنُ والطائفُ وكانتِ الكُرُومُ بها، بعثَ إليهم مَن يَخْرُصُ الكُرُومَ، وأمَرَ فيها علىٰ ما يَأمَنُ به في خَرْصِ النخْلِ، فلهذا شَبَّهَ خَرْصَ الكرْمِ بالنخْلِ، وجَعَلَ الخَرْصَ فيها هو الأصْلَ، فدلَّ علىٰ ما قُلناهُ، ولأنه إجْماعُ الصحابةِ، رُوِيَ عن أبي بكرٍ أنه كان يَبعَثُ إلىٰ خَيبرَ خارِصًا[1]، وعمرُ[2] مثلُ ذلك، ولا مُخالِفَ لهما في الصحابةِ، فدلَّ علىٰ جوازِ الخَرْصِ.

❁ قالوا: [١٤٢/أ] إنما كان يجُوزُ الخَرْصُ قَبلَ نُزُولِ حُكْمِ الرِّبا أن الخَرْصَ كان قبلَه، والدليلُ عليه ما رُوِيَ عن عمرَ: «أنه صَعَدَ المِنْبَرَ فخَطَبَ فقال: إن آخِرَ آيَةٍ نزلَتْ آيةُ الرِّبا، فماتَ رسولُ اللهِ ﷺ قَبلَ أن يُبيِّنَها»[3].

❁ قالوا: فإذا ثَبَتَ أن تحْرِيمَ الرِّبا كان آخِرًا، عُلِمَ أن حُكْمَ الخَرْصِ كان قَبلَه، وأن الرِّبا لمَّا كان بَعدَه نسَخَه ورَفعَه.

❁ قُلنا: هذا غَلَطٌ، وذلك أن آيةَ الرِّبا وإن كانتْ متأخِّرَةً فإن حُكْمَ الرِّبا كان ثابِتًا من جِهَةِ النبيِّ ﷺ، مثلَ ثُبُوتِ حُكْمِ الخَرْصِ، وذلك بما رَواهُ فَضالةُ بنُ عُبَيدٍ، قال: «بِيعَ يومَ فَتحِ خَيبرَ قِلادَةٌ فيها ذَهَبٌ وخَرَزٌ من الغَنِيمَةِ بذَهَبٍ، فسألتُ عن ذلك فقال: لا يجُوزُ بيعُ الذهَبِ بالذهَبِ إلا مِثْلًا بمِثْلٍ»[4].

(١) انظر: «الاستيعاب» لابن عبدالبر (٤/١٦٣٠).
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠٦٦٣، ٣٧٣٦٤).
(٣) أخرجه ابن عدي (١٠/ رقم: ١٧٧٨٤) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٦/١٢٥).
(٤) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٦٢٩).

فإذا كان كذلك فإن الرِّبا قدْ ثَبتَ حُكْمُه في ذلك الوقْتِ، عُلِمَ أن حُكْمَه ثابتٌ قَبلَ ثُبُوتِ حُكْمِ الخَرْصِ؛ لأن الخَرْصَ كان بَعدَ فَتحِ خَيبرَ، فدلَّ علىٰ ما ذكَرْنا، وعلىٰ أنه لوْ كان مَنْسُوخًا بحُكْمِ الرِّبا لَما كان أبو بكرٍ وعمرُ يَعْمَلانِ به، ولا يُخالِفُهما أحَدٌ في الصحابةِ.

فأمَّا الدِّلالَةُ علىٰ جَوازِ تعَلُّقِ الحُكْمِ به، فما رَواهُ ابنُ جُرَيجٍ، عن الزهريِّ، عن عروةَ، عن عائشةَ أنها قالتْ: «بعثَ رسولُ اللهِ [بعَبْدِاللهِ][1] بنِ رَواحَةَ إلىٰ خَيبرَ خارِصًا، فخَرَصَ أرْبعِينَ ألْفَ وسْقٍ، ثم خَيَّرَ اليهودَ بَينَ أن يأخُذَه، ويَرُدَّ عليهم عِشْرينَ ألْفَ وسْقٍ، فأَخَذُوهُ، وقالوا: هذا هو الحقُّ، وبه قامتِ السماواتُ والأرضُ»[2].

وفي روايةِ الشافعيِّ: «أن عبدَاللهِ بنَ رواحةَ خَيَّرَهم فقال: إن شِئْتُم فَلِي»[3]، والمعْنَىٰ واحِدٌ، ورُوِيَ عن عبدِاللهِ بنِ رواحةَ: «لمَّا [قَدِمَ][4] إلىٰ خَيبرَ جَمعُوا له حُلِيًّا، وسَأَلُوه أن يُخَفِّفَ عليهم في الخَرْصِ، فقال: يا قَومُ، [ما][5] أبْغَضُ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بعد الله».

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٣/ رقم: ٧٣٤٧) وأحمد (١١/ رقم: ٢٥٩٤٢) وأبو داود (٣٤١٣) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٧٦) والطبراني (١٣/ رقم: ٤١٩) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٠٥٢) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥١٥)، ولكن بلفظ: «كان النبي ﷺ يبعث ابن رواحة إلىٰ اليهود، فيخرص النخل حين يطيب أول الثمر، قبل أن تؤكل، ثم يخير اليهود بأن يأخذوها بذلك الخرص، أو يدفعونها إليهم بذلك». قال الألباني في «ضعيف أبي داود» (٢/ رقم: ٢٨٢): «ضعيف».

(٣) «الأم» للشافعي (٣/ رقم: ٨٠٧).

(٤) كذا في «المعجم الكبير»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ملي».

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

إليَّ مِنكُم، وما هذا [بِحامِلِي][(١)] أن أَحِيفَ عليكم، وإنما هذا سُحْتٌ»[(٢)].

فالدِّلالَةُ من هذه الجملةِ علىٰ جَوازِ تعَلُّقِ الحُكْمِ به من ثلاثةِ أوجُهٍ:

* أحدُها: أنه خيَّرَهم بينَ أن يأخُذَه، وبَينَ أن يأخُذُوه ويَرُدَّ عليهم عِشرينَ ألْفَ وسْقٍ، فلوْلا أن الحُكْمَ يَتعَلَّقُ به لَما وَقَعَ التخْييرُ والتصْبِيرُ علىٰ هذا الوجْهِ، وكذلك قال في الروايةِ الأُخْرَىٰ: «إن شِئْتُم فلَكُم، وإن شِئْتُم فَلِي»، يَعْنِي: «إن شِئْتُم فلَكُم» علىٰ أن تَضْمَنُوا حَقَّ المساكينِ، «وإن شِئْتُم فَلِي» علىٰ أن أضْمَنَ لكُم حُقُوقَكُم منه.

* والثاني: هو أن القوْمَ جَمعُوا له حُلِيًّا وسألُوه أن يُخَفِّفَ عليهم في الخَرْصِ، فلوْلا أن الحُكْمَ يَلزَمُهم والتضْمِينُ لهم لازِمٌ لَما خافُوا أن يَحِيفَ عليهم.

* الثالثُ: أنه قال: «وما ذاك [بِحامِلِي][(٣)] أن أَحِيفَ عليكُم»، فلوْ كان الحُكْمُ لا يَتعَلَّقُ به لَما ضَرَّهم حافَ عليهم في الخَرْصِ أوْ لمْ يَحِفْ، فدلَّ علىٰ ما ذكَرْناهُ.

فقالُوا علىٰ هذا ثلاثَةَ أسئلةٍ:

---

(١) كذا في «موطإ مالك» و«مصنف عبدالرزاق» و«المعجم الكبير»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يحاملني».

(٢) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٢٢٦٨) وعبدالرزاق (٣/ رقم: ٧٣٢٩) والطبراني (١٤/ رقم: ١٥٠٠٧/الحميد) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥١٣).

(٣) كذا في «موطإ مالك» و«مصنف عبدالرزاق» و«المعجم الكبير»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يحاملني».

* أحدُها: قالوا: [يجُوزُ][1] أن يكونَ [١٤٢/ب] عبدُاللهِ فعَلَ ذلك من نفْسِه، ولمْ يكنْ ذلك عن أمْرِ النبيِّ ﷺ، ولا عن إذْنِه.

* قُلنا: هذا غَلَطٌ، وذلك أنه لا يجُوزُ أن يكونَ النبيُّ ﷺ لمْ يَعْلَمْ بما فعَلَه؛ لأنه ليس من شأنِ مَن يُولِّي حاكِمًا أوْ عامِلًا علىٰ شيءٍ إلا وهو عالِمٌ منه وعارفٌ به أنه يَعْلَمُ الحُكْمَ الذي ولَّاه إيَّاهُ، ليس يجُوزُ أن يكونَ النبيُّ ﷺ لمْ يَعْلَمْ منه ذلك.

* والثاني: أنه حُكْمٌ في أمْوالِ المساكينِ، إلا إذا كان إمامًا أوْ مَنْ ولَّاهُ الإمامُ، فلمَّا ثَبَتَ أنه تصرَّفَ في أمْوالِهم وفي حُقُوقِهم وضَمِنَها، عُلِمَ أنه كان ذلك عن إذْنِ النبيِّ ﷺ، وعُلِمَ أنه لوْ لمْ يكنْ ذلك عن إذْنِه ولا يَعْلَمُه، فإنه بَعدَ أن رجَعَ ما خَفِيَ عليه ما فَعَلَ، وقدْ خَرَصَ أرْبعِينَ ألْفَ وسْقٍ، ولوْ كان ما فعله غيرَ جائزٍ لرَدَّ ذلك عليه وأنْكرَه ونقَضَه، فلمَّا أقرَّه عليه بَعْدَ العِلْمِ بما فَعَلَ عُلِمَ أنه فَعَلَ الجائزَ السائغَ الذي لا يُمْنَعُ منه.

* قالوا: أنتُم تُجَوِّزُونَ الخَرْصَ لتَضْمِينِ الزكاةِ، وعبدُاللهِ بنُ رواحةَ إنما خَرَصَ عليهم وضَمَّنَهم علىٰ المُساقاةِ، وذلك أن القوْمَ كانُوا يهودَ، وأن الزكاةَ لا تجِبُ عليهم، وإنما ساقاهُم النبيُّ ﷺ عليها، فعُلِمَ أنه لمْ يكنْ ذلك تَضْمِينَ الزكاةِ.

* قُلنا: هذا غَلَطٌ، وذلك أن نِصْفَ خَيبرَ كانتْ للغانِمِينَ، فقَسَّمَها النبيُّ ﷺ، فكانتِ الزكاةُ غيرَ واجِبةٍ علىٰ اليهودِ، فهي واجِبةٌ علىٰ الغانِمِينَ، وقدْ بَلَغَ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يجو».

مالُهم ما تجِبُ فيه الزكاةُ، فضَمَّنَهم الزكاةَ التي وجَبَتْ علىٰ الغانِمِينَ بالخَرْصِ، وهذا سائِغٌ جائِزٌ أن تُخْرَصَ الثمرَةُ فيُضَمَّنَ الزكاةَ مَن وجَبَتْ عليه فيها، وأن يُضَمَّنَها شَرِيكُ مَن وجَبَتْ عليه فيها، حتىٰ إن الساعِيَ في وقْتِنا لوْ جاءَ إلىٰ ثمرَةٍ بَينَ مُسلِمٍ ويهودِيٍّ فخَرَصَها وضَمَّنَ الزكاةَ الواجِبَةَ علىٰ المُسلِمِ مِن هذا اليهودِيِّ، جازَ ذلك، [فلذلك][(١)] ضَمَّنَ عبدُاللهِ بنُ رواحةَ اليهودَ الزكاةَ الواجِبةَ علىٰ الغانِمِينَ.

❁ قالوا: فقدْ رَوَتْ عائشةُ: «أن النبيَّ ﷺ كان يَبعَثُ مَن يَخْرُصُ ليُحْصِيَ قَدْرَ الزكاةِ»[(٢)]، فعُلِمَ أن الخَرْصَ ليُحْصِيَ قَدْرَها ويُفْزِعَهم، لا ليُضَمِّنَهم إيَّاها.

❁ قُلنا: هذا صحيحٌ، الخَرْصُ ليُحْصِيَ قَدْرَ الزكاةِ، ولَسْنا نقُولُ: إن الضَّمانَ يَلْزَمُهم بنفسِ الخَرْصِ، بل يَلْزَمُهم بالتضْمينِ، فالخَرْصُ ليُحْصِيَ قَدْرَها، ويَلْزَمُهم الضمانُ بأن يُضَمَّنُوا، لا أن نفْسَ الخَرْصِ يُوجِبُ عليهم الضمانَ، وأيضًا ما رَوَىٰ سهلُ بنُ أبي حَثْمَةَ أن النبيَّ ﷺ قال: «إذا خَرَصْتُم فدَعُوا لهم الثلُثَ، فإن لمْ تَدَعُوا لهم الثلُثَ فدَعُوا لهم الربُعَ»[(٣)]، فقيل: فيه تأويلانِ:

❁ أحدُهما: تأويلُ الشافعيِّ، وهو أنه قال: «"دَعُوا لهم الثلُثَ" [١٤٣/أ] من

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٣/ رقم: ٧٣٤٧) وأحمد (١١/ رقم: ٢٥٩٤٢) وأبو داود (٣٤١٣) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٧٦) والطبراني (١٣/ رقم: ٤١٩) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٠٥٢) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥١٥). قال الألباني في «ضعيف أبي داود» (٢/ رقم: ٢٨٢): «ضعيف».

(٣) أخرجه أحمد (٦/ رقم: ١٥٩٥٤) والدارمي (٢/ رقم: ٢٦٤٩) وأبو داود (١٦٠٥) والترمذي (٦٤٣) والنسائي (٤/ رقم: ٢٥١٠). قال الألباني في «ضعيف أبي داود» (٢/ رقم: ٢٨١): «ضعيف».

الزكاةِ؛ ليُفَرِّقُوها هُم في جِيرانِ أهْلِ الصدقَةِ، «فإن لمْ تَدَعُوا لهم الثلُثَ فدَعُوا لهم الربُعَ» أي: اجْعَلُوا ذلك إليهم»[1].

* والثاني: قيل: إذا خَرَصْتُم ولمْ تُضَمِّنُوا حَقَّ المساكينِ واخْتارُوا أن تكونَ أمانَةً، فإنه لا يجُوزُ لهم التصرُّفُ في شيءٍ منها بحالٍ، فدَعُوا لهم ثلُثَ الثمرَةِ أوْ ربُعَها؛ ليتصرَّفُوا فيها، فيأكلُوا منها، ويُبْقُوا الباقيَ لتُؤخَذَ الزكاةُ كُلُّها منه، فإنه يشُقُّ على مَن له ثمرَةٌ أن يُمْنَعَ منها ومِن الأكْلِ منها، فيَنبَغِي أن يَدَعُوا لهم الثلُثَ، أي: مَكِّنُوهم من التصرُّفِ فيها لهذا العُذْرِ، فعلى هذا التأويلِ دَليلٌ على أنَّ بالخَرْصِ [يُضَمَّنُونَ][2].

ولَنا في المسألةِ معْنَيانِ:

* أحدُهما: ما لا يجُوزُ في غيرِه، ألا تَرَى أن بَيعَ العَيْنِ القائمَةِ لا يجُوزُ قَبلَ أن تُخْلَقَ؛ لأن الحاجَةَ لا تَدْعُو إليه، وذلك أنه [يَصْبِرُ][3] حتى تُخْلَقَ فيَشْتَرِيَها، ووَجَدْنا أن المَنافِعَ يجُوزُ العَقْدُ عليها قَبلَ أن تُخْلَقَ لأجْلِ الرفْقِ، ولأن الحاجَةَ تَدْعُو إليه؛ لأنه لا يَحْصُلُ المقْصُودُ، ولا يمكنُ العَقْدُ عليها ـ على المَنافِعِ ـ بَعدَ أن تُؤخَذَ وتُخْلَقَ، فجَوَّزْنا ذلك لمَوضِعِ الحاجَةِ الداعِيَةِ إليه.

فإذا كان كذلك فإن في الخَرْصِ وتَضْمِينِ أرْبابِ الأمْوالِ حُقُوقَ المساكينِ؛ رِفْقًا بأرْبابِ الأمْوالِ، ورِفْقًا بالمساكينِ:

---

(١) لم أقف عليه في «الأم» للشافعي، وانظر: «الحاوي» للماوردي (٢/٢٢٢).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يضمنوا».
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يصير».

ـ أمَّا الرفْقُ بأرْبابِ الأمْوالِ فمِن وجْهَينِ:

* أحدُهما: أنه يَسْتَفِيدُ به جَوازَ التصرُّفِ بَعدَ أن كان مَمْنوعًا منه.

* والثاني: هو أن الثمرَة غالِبُ الانْتِفاعِ بها رَطْبَةً، فلوْ مَنَعْناهُ التصرُّفَ بطَلَ حُكْمُ الانْتِفاعِ بها.

ـ وأمَّا الرفْقُ بالمساكينِ، فهو إذا ضَمِنَ رَبُّ المالِ حَقَّهم منها كان أحفظَ لحَقِّهم[1]؛ لأن ما يَضِيعُ منها بَعدَ الخَرْصِ وما يَتْلَفُ وما يَفْسُدُ لا يسْقطُ به شيءٌ من حُقُوقِهم، فإذا كان الرفْعُ داخِلًا عليهم جميعًا فالرِّفْقُ لا يَحصُلُ لهم إلا من هذا الوجْهِ، جازَ أن يُضَمَّنوا حُقُوقَ المساكينِ لمَوضِعِ الحاجَةِ إليه والرِّفْقِ بهم من هذا الوجْهِ.

قال أبو العباسِ: «ولأن ما كان طريقُه طَرِيقَ الرِّفْقِ والمُواساةِ جازَ فيه ما لا يجُوزُ فيما وُضِعَ علىٰ غَيرِ الرِّفْقِ والمُواساةِ».

ألا تَرَىٰ أنه لا يجُوزُ بَيعُ دِرْهَمٍ بدِرْهَمٍ إلىٰ أجَلٍ؛ لأنه وُضِعَ علىٰ المُعاوَضَةِ والمُناجَزَةِ، ويجُوزُ أن يَستقْرِضَ منه درهمًا ثم يَرُدَّهُ بَعدَ شهرٍ، وهو في التحقيقِ مع درهمٍ بدرهمٍ إلىٰ أجَلٍ، فجُوِّزَ ذلك لأنه وُضِعَ علىٰ سَبِيلِ الرِّفْقِ والمُواساةِ، ولمْ يُجَوَّزْ في غَيرِه، كذلك الزكاةُ لمَّا كانتْ مَوضُوعَةً علىٰ سَبِيلِ الرِّفْقِ والمُواساةِ جازَ أن يكونَ فيها ما لا يجُوزُ فيما وُضِعَ علىٰ غَيرِ [المُواساةِ][2].

فأمَّا الجوابُ عمَّا قالوه من الخَبرَينِ: «أن النبيَّ ﷺ نهىٰ عن الخَرْصِ»،

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «وقوله»، والصواب حذفها.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «المساواة».

و«أنه نهىٰ عن بَيعِ كُلِّ تَمرَةٍ تُخْرَصُ»، أن [١٤٣/ب] يُقالَ: إنما يَتناوَلُ النهيُ فيما زادَ علىٰ خمْسةِ أوْسُقٍ؛ لأنه لا يجُوزُ بَيعُ رُطَبٍ علىٰ رُءُوسِ النخْلِ بالتمْرِ فيما زادَ علىٰ خمْسةِ أوْسُقٍ، الدليلُ عليه ما رَوىٰ زيدُ بنُ ثابتٍ: «أن النبيَّ ﷺ نهىٰ عن المُزابَنَةِ، وإن [رخَّصَ][1] في العَرايا أن يُباعَ مِثْلُها خَرْصًا فيما دونَ خمْسةِ أوْسُقٍ»[2]، فإذا كان كذلك وقدْ أرْخَصَ فيما دونَ خمْسةِ أوْسُقٍ، ونهىٰ عن الخَرْصِ مُطلَقًا، عُلِمَ أن نهيَه يَتناوَلُ ما زادَ علىٰ خمْسةِ أوْسُقٍ، فدلَّ علىٰ ما قُلناهُ.

وقولُهم: «إن هذا ضَربٌ من الحسابِ والتخْمِينِ، ولا يُعَلَّقُ الحُكْمُ به»، فباطِلٌ بتقْويمِ المُتلَفاتِ وباجْتِهادِ الحاكِمِ.

فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه: «من أن هذا بَيعُ رُطَبٍ علىٰ رُءُوسِ النخْلِ بالتمْرِ»، وكذلك قولُهم: «ولأن مَن جوَّزَ بَيعَ الرُّطَبِ بالتمْرِ فإنما جوَّزَه مُناجَزَةً» = أن يُقالَ: أجابَ أبو العباسِ بأن قال: «لَسْنا نقُولُ: إن هذا بَيعٌ، ولا طَرِيقُه طَرِيقَ البَيْعِ».

وذلك أنَّا إنْ قُلْنا: إن الزكاةَ تجِبُ في الذمَّةِ والعَيْنُ مُرتَهَنةٌ بما في الذمَّةِ، فعلىٰ هذا نقُولُ: إن الزكاةَ في ذِمَّتِه غَيرُ مَضْمُونَةٍ، فإذا ضُمِّنَ بالخَرْصِ اسْتفادَ بالتضْمِينِ كلَّ العَيْنِ من الرهْنِ، وصارَتْ في ذِمَّتِه مَضْمُونَةً، وليس هذا بيعًا ولا في معْنَىٰ البَيْعِ.

فإن قلنا: إن الزكاةَ اسْتِحْقاقُ جزءٍ من العَيْنِ، فعلىٰ هذا إذا ضَمِنَها لا تكونُ بيعًا، وإنما يَسْتَقْرِضُ منهم رُطَبًا قدْ مَلَكُوه الآنَ، ولا يُسْتَحَقُّ بأن يُسَلِّمَ إليهم إلا

---

(١) كذا في «مسند أحمد» و«جامع الترمذي»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «حضر».

(٢) أخرجه أحمد (٩/ رقم: ٢٢٠٥٩) والترمذي (١٣٠٠).

في حالِ الحِقاقِ ، فلْيَسْتَقْرِضْ منهم رُطَبًا لِيُؤَدِّيَ إليهم ما يَجِيءُ منه تَمْرًا ، ومثلُ هذا يجُوزُ إذا كان طَرِيقُه طَرِيقَ الرِّفْقِ والمُواساةِ ، كما جَوَّزْنا القَرْضَ وهو يَسْتَقْرِضُ تَمْرًا ؛ لِيَقْضِيَ مكانَه تمْرًا في وقْتٍ آخرَ ، فكذلك في مسألتِنا مثلُه .

وقياسُهم على الزرْعِ ، فالجوابُ عنه من وجْهَينِ :

* أحدُهما : جوابُ الشافعيِّ ، وهو : أن المعْنَى الزرْعُ ؛ لأن الخَرْصَ والحِرْزَ لا يَتأتَّى فيه ؛ لأنه في كِمامٍ[1] وحائِلٍ ، فلا يُشاهَدُ ولا يُرَى ، فلهذا لمْ يَجُزْ ، فتَصِيرُ الزكاةُ فيه بالخَرْصِ ، وليس كذلك الرُّطَبُ والعِنَبُ ؛ لأنه لا حائلَ دونَه من كِمامٍ ولا غَيرِه ، فيُمْكِنُ خَرْصُه وحِرْزُه ، فلهذا جازَ تَضْمِينُ الزكاةِ فيه بالخَرْصِ[2] .

* والثاني : جوابُ أصحابِنا ، وهو أنه لا حاجةَ بِنا إلى تَضْمِينِ الزكاةِ فيه بالخَرْصِ ؛ لأنه لا مَشَقَّةَ عليه في المَنْعِ من التصرُّفِ فيه إلى حينِ التنْقِيَةِ والتذْرِيَةِ[3] ، فلهذا لمْ يُجَوَّزْ ، وليس كذلك الثمارُ ؛ لأن بِنا حاجةً إلى تَضْمِينِ الزكاةِ فيها بالخَرْصِ ، وهو أن يَتمَكَّنَ ربُّ المالِ من الأكْلِ منها والتصرُّفِ فيها ، [١٤٤/أ] فلهذا [جَوَّزْنا][4] تَضْمِينَها بالخَرْصِ .

وأمَّا قَولُهم : إنه لوْ جازَ هذا لوجَبَ أن يُجَوَّزَ بينَ الشريكَينِ ، وهو المُساقِي والمُساقَى .

---

(١) قال النووي في «تحرير ألفاظ التنبيه» (صـ ١٨١) : «الكِمامُ بكسرِ الكافِ : أَوْعيةُ طَلْعِ النخلِ ، قال الجوهريُّ : «واحدُها كِمٌّ بكسرِ الكافِ»» .

(٢) «الأم» للشافعي (٣/٨٧) .

(٣) قال الخليل في «العين» (٨/١٩٣ مادة : ذ ر و) : «الذَّرْوُ : ذَرْوُ الريحِ التُّرابَ تحملهُ ثم تثيبه . والمِذراة : الخَشَبة التي تُذَرَّىٰ بها الحُبُوب تَذْرِيةً ، وذَرَّيْتُ الحَبَّ تَذْرِيَةً» .

(٤) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل) : «جونا» .

فالجوابُ أن يُقالَ: لا حاجةَ بِنا إلىٰ تَضْمِينِ أحَدِ الشريكَينِ حَقَّ الآخَرِ؛ لأنهما يَتصَرَّفانِ[1] ـ كلُّ واحدٍ منهما ـ في الثمرَةِ بإذْنِ صاحبِه وبغَيرِ إذْنِه، وكذلك ربُّ المالِ والمُساقِي، فلمْ يكنْ في تَرْكِ التضْمِينِ مَشقَّةٌ علىٰ واحِدٍ منهما، فلهذا لمْ يَجُزْ، وليس كذلك في مسألتِنا؛ لأن بِنا حاجةً إلىٰ تَضْمِينِه إيَّاها بالخَرْصِ؛ لِما فيه من المشَقَّةِ عليه، فلهذا جَوَّزْنا تَضْمِينَها بالخَرْصِ، فدلَّ علىٰ ما قُلناهُ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

| ١٧٣ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ووقتُ الخَرْصِ إذا حَلَّ البَيعُ، وذلك حينَ تُرَىٰ في الحائِطِ الحُمرةُ والصُّفرةُ، و[ذلك][2] حينَ يَتمَوَّهُ[3] العِنَبُ ويُوجَدُ فيه ما يُؤكَلُ منه)[4]، وهذا كَما قالَ.

قدْ ذكَرْنا أن الخَرْصَ في [الثمْرةِ][5] التي تَجِبُ فيها الزكاةُ، ودَلَّلْنا عليه، فإذا ثَبتَ فالكلامُ بَعدَ ذلك في وقْتِ الخَرْصِ، ووقْتُه حينَ وجُوبِ الزكاةِ فيها، ووقْتُ وجُوبِ الزكاةِ فيها حينَ يَحِلُّ بَيعُها، وذلك حينَ تَطِيبُ الثمَرةُ، فيُوجَدُ فيها ما يُؤكَلُ، وإن كانتْ تمْرةً فحينَ تَحْمَرُّ أوْ تَصْفَرُّ، وإن كانتْ عِنَبًا فحينَ يَتمَوَّهُ ويَسْوَدُّ، فهذا وقْتُ الخَرْصِ، فأمَّا قَبلَ ذلك فلا يُخْرَصُ.

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «و»، والصواب حذفها.

(٢) في «مختصر المزني»: «كذلك».

(٣) قال الأزهري في «الزاهر» (صـ ٢٣٨): «تموه العنب: أن يصفو لونه ويظهر ماؤه ويذهب عفوصه ـ حموضته ـ ويستفيد شيئًا من الحلاوة، فان كان أبيض حسن قشره الأعلىٰ وضرب إلىٰ البياض، وإن كان أسود فحين يوكت ويظهر فيه السواد».

(٤) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٥٩٨).

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «التمرة».

والدليلُ علىٰ أن وقْتَه هذا الوقْتُ ظاهرٌ ومعْنًىٰ:

ـ **أمَّا الظاهِرُ**: فما رَوَىٰ ابنُ جُرَيجٍ، عن [الزهريِّ][(١)]، عن عروةَ، عن عائشةَ: «أن النبيَّ ﷺ بَعثَ بعبدِاللهِ بنِ رواحةَ إلىٰ خَيبرَ خارِصًا أَوَّلَ ما تَطِيبُ الثمَرةُ»[(٢)].

ـ **وأمَّا المعْنَىٰ**: فهو أنَّا قدْ قلنا: إن القَصْدَ من الخَرْصِ الرِّفْقُ بربِّ المالِ، وهو أن يَضْمَنَ قدْرَ الزكاةِ بالخَرْصِ، ويَستَفِيدُ بذلك جَوازَ التصرُّفِ فيَأكُلُ هو وعيالُه، ويَنتَفِعُ به رَطْبًا ما لا يَنتَفِعُ به يابسًا، فإذا كان القَصْدُ من الخَرْصِ تحْصِيلَ المقْصُودِ، [فإنه][(٣)] قَبلَ بُدُوِّ الصلاحِ فيها غَيرُ ممْنُوعٍ من التصرُّفِ كيف شاءَ؛ لأنه لا زكاةَ عليه فيها، فثَبتَ أن وقْتَ الخَرْصِ وقْتُ وجُوبِ الزكاةِ، فدَلَّ علىٰ ما قُلناهُ.

| ١٧٤ | **مَسْأَلَةٌ**: (قال الشافعيُّ ﷺ: **ويَأتِي الخارِصُ النخْلةَ [فيَطُوفُ]**[(٤)] **بها حتىٰ يَرَىٰ كلَّ ما فيها، ثم يَقولُ: خَرْصُها رُطَبًا كذا، ويَنْقُصُ إذا كان تمْرًا كذا، فيُثْبِتُها علىٰ كَيلِها تمْرًا، ويَصْنَعُ ذلك بجَمِيعِ الحائطِ، وهكذا العِنَبُ**)[(٥)]، وهكذا كَما قالَ.

(١) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الزبير».

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٣/ رقم: ٧٣٤٧) وأحمد (١١/ رقم: ٢٥٩٤٢ ـ ٢٥٩٤٣) وأبو داود (١٦٠٦، ٣٤١٣) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٧٦) والطبراني (١٣/ رقم: ٤١٩) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٠٥٢) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥١٥). قال الألباني في «ضعيف سنن أبي داود» (٢/ رقم: ٢٨٢): «ضعيف».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فإن».

(٤) في «مختصر المزني»: «فيطيف».

(٥) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٥٩٩).

إذا ثَبتَ أن وقْتَ الخَرْصِ حينَ وجُوبِ الزكاةِ فيها، فإن الشافعيَّ ذَكرَ كَيفِيَّةَ الخَرْصِ وضَبطَه، وهو: أن الخارِصَ يَأتِي النخْلةَ فيَطُوفُ بها، ويَتأمَّلُ جَمِيعَ ما فيها، [١٤٤/ب] ويَخرُصُه ويُقدِّرُه رُطَبًا، ثم يَقولُ: هذه فيها كذا وكذا رُطَبًا، ثم يَنقُصُ إذا جَفَّ فيَجِيءُ منه كذا وكذا تمْرًا، ولا يَزالُ يَفعَلُ ذلك بكُلِّ نخْلةٍ حتىٰ يَأتِيَ علىٰ جَمِيعِ الحائِطِ، فيَجْمَعُه كُلَّه تمْرًا، فيَقَعُ قدْرُ الزكاةِ فيه.

قال أبو إسحاقَ: «إن فَعَلَ كَما قالَ الشافعيُّ فجائِزٌ، وإن فَعَلَ غَيرَ هذا ـ وهو أن يَأتِيَ كلَّ نخْلةٍ فيَعْرِفَ قدْرَ ما فيها رُطَبًا، فإذا فَرَغَ من جَمِيعِ الحائِطِ أحْصَىٰ ما يَجِيءُ منه تمْرًا ـ جازَ»[١].

قال ﷺ: «وقدْ غَلِطَ أبو إسحاقَ في هذا، وذلك أنه إنما يَصِحُّ له هذا لو كان جَمِيعُ الحائِطِ نوعًا واحدًا فإنه لا يَخْتَلِفُ، وأمَّا إذا كان أنواعًا فإن بعضَها يُخْرَصُ رُطَبُه تمْرًا ما لا يَجِيءُ من رُطَبِ نَوْعٍ آخَرَ؛ وذلك أنه كلَّما كان لحمُه أكثَرَ والماءُ فيه أقلَّ كان ثمَرُه أكثرَ، مثلُ: المَعْقِليِّ[٢] و[الطَّبَرْزَذِيِّ][٣][٤] والبَرْنيِّ[٥]، وكلَّما كان لحْمُه أقلَّ والماءُ فيه أكثرَ كان ثمَرُه أقلَّ، كالسُّكَّرِ والهِلْياثِ[٦] وغَيرِ

---

(١) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٠٧/٣).

(٢) قال النووي في «تحرير ألفاظ التنبيه» (صـ ١٧٩): «التمر المَعْقِلِيُّ ـ بفتح الميم وإسكان العين المهملة ـ: نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرها من العراق، منسوب إلىٰ معقل بن يسار الصحابي».

(٣) هذا هو الصواب كما سيأتي من كلام المؤلف، وفي (الأصل): «الطبردي».

(٤) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٣٦٨/٢ مادة: ط ب ر ز ذ): «قال بعض الناس: الطبرزذ هو السكر الأُبْلُوج، وبه سمي نوع من التمر لحلاوته».

(٥) قال ابن سيده في «المحكم» (٢٦٤/١٠ مادة: ب ر ن): «البَرْني: ضرب من التمر أصفر مدور، وهو أجود التمر».

(٦) قال بطال في «النظم المستعذب» (١٥١/١): «الهِلْيَاث والسُّكَّر: نوعان من التمر معروفان بعمان=

ذلك ، فإذا كانتْ تَخْتَلِفُ من هذا الوجْهِ لم يجُزْ أن يَجْمَعَ الكلَّ فيُجْرِيَه مُجْرَىٰ واحدًا ، فدَلَّ علىٰ ما قُلناهُ ، فإذا ثَبتَ أنه لا بُدَّ من أن تُحصَىٰ كلُّ نخْلةٍ وحْدَها ، فإنه لا بُدَّ من ضَبطِ الأنواعِ ، حتىٰ إن كانتْ يَسِيرةً أخَذَ من كلِّ نوعٍ بالحصَّةِ ، وإن كانتْ كثيرةً أخَذَ الزكاةَ من الوسَطِ» .

| ١٧٥ | **مَسْأَلَةٌ**: (قال الشافعيُّ ﷺ: ثم يُخَلِّي بَينَ أهْلِه وبَينَه ، فإذا صارَ تمْرًا أوْ زَبِيبًا أخَذَ العُشْرَ علىٰ خَرْصِه)(١) ، وهذا كَما قالَ .

إذا ثَبتَ أنه يَخْرُصُ ، فإنه إذا خَرَصَ وفرَغَ خَلَّىٰ بينَها وبينَ ربِّ المالِ ، وإنما كان كذلك لمعْنَيَينِ :

* أحدُهما : هو أنه أمِينٌ في الزكاةِ فيُسَلِّمُها إليه .

* والثاني : هو أن الإنفاقَ إلىٰ وقْتِ الجفافِ عليه ، وذلك أن عليه الحفاظَ والنقلَ بالتشْمِيسِ وغَيرِ ذلك إلىٰ حينِ الجفافِ ، فإذا كانتِ النفَقَةُ والمئُونَةُ عليه خَلَّيْنا بينَه وبينَها .

فإذا ثَبتَ أنه يُخَلَّىٰ بينَه وبينَها فإن للساعِي أن يُخَيِّرَه بينَ أن يَضْمَنَ قدْرَ الزكاةِ بالخَرْصِ وبينَ أن لا يَضْمَنَ ، فإن ضَمِنَها اسْتفادَ بالتضْمِينِ جَوازَ التصرُّفِ ، فله أن يَأكلَ ، وله أن يَبِيعَ ويَفْعَلَ ما يشاءُ ، فإذا أتْلفَها أوْ أهْلَكَها ضَمِنَ بالتصرُّفِ قدْرَ الزكاةِ بالخَرْصِ ، فإذا لمْ يجُزْ أن يَضْمَنَها فإنه يُسَلِّمُها إليه ، ولا يجُوزُ له

= مشهوران ، وذكر فى «الشامل»: «أنه جنس قليل اللحم كثير الماء»» .

(١) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٥٩٩ ، ٦٠٠) .

التصرُّفُ في شيءٍ منها؛ لأنَّا إن قُلْنا: إن الزكاةَ تَجِبُ في الذمَّةِ فإنه لا يجُوزُ التصرُّفُ في الشيءِ المرْهُونِ، وإن قلنا: إن الزكاةَ اسْتحقاقُ جزءٍ من العَينِ فلا يجُوزُ أن ينْفَرِدَ بالتصرُّفِ دونَ شَرِيكِه، فإن هو تصرَّفَ وأتْلَفَ لَزِمَه ضَمانُ الزكاةِ بالخَرْصِ.

فيكونُ الذي [اسْتُفِيدَ][1] [١٤٥/أ] بالخَرْصِ حُكْمانِ:

* **أحدُهما:** أنه إذا ضَمِنَ فيَضْمَنُ [ما][2] [اسْتفادَ][3] به جَوازَ التصرُّفِ.

* **والثاني:** أنه إذا أتْلَفَ الثمَرةَ وتَصرَّفَ فيها إمَّا تَصرُّفًا جائِزًا أوْ غيرَ جائِزٍ، فإن الإمامَ يُطالِبُه بقدْرِ الزكاةِ بالخَرْصِ، فيكونُ للإمامِ المطالبةُ بشيءٍ معْلُومٍ معْرُوفٍ، فدَلَّ على ما ذكَرْناهُ.

| ١٧٦ | **مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: فإن ذَكَرَ أهْلُه أنه أصابَتْه جائحَةٌ أذْهَبَتْه أوْ [شَيئًا][4] منه صُدِّقُوا، فإنِ اتُّهِمُوا أُحْلِفُوا)**[5]، وهذا كَما قالَ.

قال رضي الله عنه: «إذا خُرِصَتِ [الثمْرةُ][6] وعُرِفَ قدْرُ الزكاةِ فيها فقال ربُّ المالِ: أصابَتِ الثمَرةَ جائحَةٌ قَبلَ أن تَصِيرَ تمْرًا، فقدْ ذكَرَ الشافعيُّ في هذا المَوضِعِ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «استفاد».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «استقاد».

(٤) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «شيء».

(٥) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٠١).

(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «التمرة».

ثلاثَ مسائلَ ، نقلَ المزنيُّ مسألتَينِ وتَركَ الثالثةَ».

* فالمسألةُ الأُولَى: أن يَدَّعِيَ فيها جائحَةً أصابَتْها فأهْلَكَتْ جَمِيعَها ، لمْ يخْلُ ذلك من أحَدِ أمْرَينِ: إمَّا أن تكونَ جائحَةً لا يَخْفَى نُزُولُها بها ، أوْ ممَّا يخْفَى وقدْ لا يخْفَى:

١ ـ فإن كانتْ جائحَةً لا [تخْفَى](١) مِثْلُ العُسْرِ والبَرْدِ والجَرادِ ونحوِ ذلك ، فإن هذا لا يَكادُ أن يخْفَى إذا حَصَلَ في المَوضِعِ ، فإذا ذَكَرَ هذا يَحْتاجُ أن يُقِيمَ البيِّنَةَ أن هذا قدْ كان ، وإذا ثَبتَ هذا كان القولُ قولَه مع يَمِينِه أن هذه الجائحَةَ أذْهَبَتْه ؛ لأن الظاهِرَ معه.

٢ ـ وأمَّا إنِ ادَّعَى جائحَةً تَخْفَى وقدْ لا تَخْفَى ، مثلُ أن يَقولَ: دخَلَ اللصوصُ فأخَذُوها ، فإن القولَ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنه [أمِينٌ](٢) ، وهذا يجْرِي مَجْرَى الوَدِيعَةِ إذا ادَّعَى المُودِعُ أنها قدْ هَلَكَتْ ، فإن كان قال: قدْ هلَكَتْ بأمْرٍ ظاهِرٍ ، مثلُ: الحَرِيقِ ونحْوِه ، فإنه إذا ثَبتَ هذا كان القولُ قولَه مع يَمِينِه ؛ لأن الظاهِرَ معه ، وإنِ ادَّعَى هلاكَها بأمْرٍ يخْفَى كان القولُ قولَه ، كذلك في الزكاةِ مثلُه.

فإذا حَلَّفْناهُ في المَوضِعَينِ جَمِيعًا فإنَّا لا نُوجِبُ عليه شيئًا ، ولا نأخُذُ منه شيئًا ، وإنما كان كذلك لأنه إن كان قدْ تَركَها أمانةً في يَدِه فإنه لا ضَمانَ على الأمِينِ ما لمْ يُفَرِّطْ ، وإن كان قدْ ضَمَّنَها إيَّاهُ الخَرْصُ ؛ لأنه لا يَضْمَنُها أيضًا ؛ لأن

---

(١) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «يخفى».

(٢) كذا في «التعليقة الكبرى» لأبي الطيب الطبري (صـ ٥١١) ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «امر».

ما كان أصلُه غَيرَ مضْمُونٍ، فإنه لا يُضْمَنُ بالشرْطِ ضَمانًا، وإنما يَستَفِيدُ به جَوازَ التصرُّفِ، ويكونُ عليه الضمانُ بالتصرُّفِ والإتلافِ، وهو [لم][1] يَتَصرَّفْ ولم يُتْلِفْ، فلا ضمانَ عليه. [هذه][2] المسألةُ الأُولَىٰ.

* والثانيةُ: أن [يكونَ][3] قدِ ادَّعَىٰ تَلَفَ البعْضِ، فإنِ ادَّعَىٰ عليه إخْراجَ الزكاةِ منه، وإن كان أقلَّ من نِصابٍ فعلىٰ قولَينِ؛ لأنه قدْ تَلِفَ البعضُ بَعدَ الوجُوبِ وقبلَ إمكانِ الأداءِ، فإن قلنا: إن إمكانَ الأداءِ بينَ شرائطِ الضمانِ، [١٤٥/ب] فإن الوجُوبَ قدْ تَقدَّمَ، فيكونُ عليه فيما بَقِيَ من الزكاةِ بالحصَّةِ؛ لأن ما تَلِفَ كان بغَيرِ تفْرِيطٍ.

* المسألةُ الثالثةُ: وهي التي تَرَكَ المزنيُّ نقْلَها، وهو أن يَأكلَ البعضَ ويُتْلِفَ البعضَ ويُبْقِيَ البعضَ، قال الشافعيُّ: «أضُمُّ ما أكَلَ إلىٰ ما بَقِيَ»، فإن كان نِصابًا أخَذْنا منه الزكاةَ، وإن لمْ يكنْ نِصابًا فعلىٰ قَولَينِ: إن قلنا: إن إمكانَ الأداءِ من شرائطِ الوجُوبِ فلا شيءَ عليه، وإن قلنا: إن إمكانَ الأداءِ من شرائطِ الضمانِ فعليه فيما بَقِيَ من الزكاةِ بالحصَّةِ.

| ١٧٧ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: فإن قال: قدْ أحْصَيتُ [مَكِيلَةَ][4] ما أخَذْتُ، وهي كذا، وما بَقِيَ كذا، وهذا خَطَأٌ في الخَرْصِ = [صُدِّقَ][5]؛ لأنها

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فلم».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يكو».

(٤) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ملكه».

(٥) من «مختصر المزني» فقط.

زكاةٌ هو فيها أمِينٌ)[١]، وهذا كَما قالَ.

إذا خَرَصَ الخارِصُ ثمَرتَه وعَلِمَ قدْرَ الزكاةِ فيها، فلمَّا جَفَّتِ الثمَرةُ ذَكَرَ ربُّ المالِ أنه قدْ أخْطَأَ الخارِصُ في الخَرْصِ، نظَرْتَ: فإن كان يمكنُ ما يدَّعِيهِ، مثلُ: أن يكونَ قدْ خَرَصَ مئةَ وسْقٍ، فقال: قدْ أخْطأَ بالعُشْرِ أوْ نَحْوِه، فهذا مُمْكِنٌ سائغٌ مُصَدَّقٌ فيما يَدَّعِيه، ويكونُ القولُ قولَه، فإنِ ادَّعىٰ أمْرًا مُتَفاوِتًا فقال: أخْطأَ علىٰ النصْفِ، خَرَصَ مئةً، وقدْ أخْطأَ بخَمْسِينَ، فهذا بَعِيدٌ لا يُقْبَلُ منه، ويُؤخَذُ منه الزكاةُ بالخَرْصِ.

قال أبو العباسِ ها هنا: «فإن لمْ يَقُلْ: أخْطأَ، ولكنَّه قال: ما وجَدْتُ إلا هذا، وقدْ وجَدَ خَمْسِينَ، وأصْلُ الخَرْصِ مئةٌ، كان القولُ قولَه مع يَمِينِه في هذا القدْرِ»[٢]، هو أنه إذا قال: ما وجَدْتُ إلا هذا، فقدْ يكونُ الخارِصُ قدْ خَرَصَ خَرْصًا صَحِيحًا، ولكنَّه سُرِقَ البعضُ بَعدَ ذلك، فلمْ يَجِدْ رَبُّ المالِ إلا هذا القدْرَ، فلهذا كان القولُ قولَه، وليس كذلك إذا قال: قدْ أخْطأَ في الخَرْصِ؛ لأنه بَعِيدٌ مُتَفاوِتٌ، فلمْ يُقْبَلْ منه، فدَلَّ علىٰ الفصْلِ بينَهما.

| ١٧٨ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ: وإن قال: سُرِقَ بَعدَما صَيَّرْتُه إلىٰ الجَرِينِ، فإن كان بَعدَما يَبِسَ فأمْكَنَه أن يُؤدِّيَ إلىٰ الوالي أوْ إلىٰ أهْلِ السُّهْمانِ، فقدْ ضَمِنَ ما أمْكَنَه ففَرَّطَ، وإن لمْ يُمْكِنْه فلا ضمانَ...)[٣] الفصلَ، وهذا كَما قالَ.

---

(١) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٠٢).

(٢) انظر: «بحر المذهب» للروياني (٣/١٠٩).

(٣) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٠٣).

إذا خَرَصَ عليه، فقال: قدْ سُرِقَ مِنِّي بَعدَ أن صَيَّرْتُه في الجَرِينِ ـ والجَرِينُ: المَوضِعُ الذي يُشَمَّسُ فيه، هكذا يُسَمَّىٰ ببغدادَ، ويُسَمُّونَه بالبصرةِ الجُوجانَ، وبمَكَّةَ [المِرْبَدَ][(١)] ـ فإذا صَيَّرَه إلىٰ هذا المكانِ [و][(٢)] قال: قدْ سُرِقَ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه؛ لأنه أمِينٌ.

ثم يُنظَرُ فيه: فإن كان سُرِقَ بَعدَ الجفافِ فعليه الضمانُ؛ لأنه [١٤٦/أ] لمْ يُخْرِجِ الزكاةَ بَعدَ إمكانِ الأداءِ، وإن سُرِقَ البعضُ قبلَ الجفافِ، أوْ بَعدَ الجفافِ وقبلَ أن يُمْكِنَه إيصالُه إلىٰ المساكينِ، نظَرْتَ فيما بَقِيَ: فإن كان نِصابًا أخْرَجَ منه الزكاةَ، وإن كان أقلَّ من نِصابٍ فقدْ تَلِفَ بعضُه بَعدَ الوجُوبِ وقبلَ الإمكانِ، فيكونُ علىٰ قَولَينِ، وإن قلنا: إن إمكانَ الأداءِ من شرائطِ الوجُوبِ فلا شيءَ عليه؛ لأن وقْتَ الوجُوبِ كان وليس معه نِصابٌ، وإن قلنا: إن إمكانَ الأداءِ من شرائطِ الضمانِ، فعليه فيما بَقِيَ من الزكاةِ بالحصَّةِ، فدَلَّ علىٰ ما قُلناهُ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

| ١٧٩ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: فإن أصابَ حائِطَه عَطَشٌ، فعَلِمَ أنه إن تَرَكَ [الثمَرةَ][(٣)] عليه أضَرَّ ذلك بالنخْلِ، [وإن][(٤)] قطعَها بَعدَ أن تُخْرَصَ يَبطُلُ عليه كَثِيرٌ من ثَمنِها، كان له قَطعُها، و[يُؤخَذُ][(٥)] ثمَنُ عُشْرِها، أوْ عُشُرُها

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «المزبد».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «التمر».

(٤) كذا في «مختصر المزني»، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «فإن».

(٥) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يأخذ».

مَقطُوعَةً)[1]، وهذا كَما قالَ.

إذا كان للرجُلِ ثَمَرةٌ تَجِبُ فيها الزكاةُ، مثلُ: أن يكونَ له خمسةُ أوسُقٍ فصاعدًا، فطابَتِ الثمَرةُ ووجَبتِ الزكاةُ فيها، فأصابَ نخْلَه عَطَشٌ، وكان إن ترَكَ الثمَرةَ عليه إلىٰ حينِ الجِدادِ[2] سَلِمَتْ، إلا أنه يَضُرُّ بالنخْلِ، وإن هو قَطَعَها أضَرَّ ذلك بها وسَلِمَتِ النخْلُ، فإذا كان الأمْرُ علىٰ هذه الصورةِ كان لربِّ المالِ أن يَقْطَعَها.

وإنما كان كذلك لمعْنَيَينِ:

* أحدُهما: هو أن الزكاةَ وُضِعَتْ علىٰ سَبِيلِ المُواساةِ والمُسامحَةِ، فلوْ ألْزَمْناهُ تَبْقِيَتَها إلىٰ حينِ الجِدادِ ضَرَّ ذلك به، فإذا لمْ يكنِ اسْتِيفاؤُها إلا بإدْخالِ الضرَرِ عليه لمْ يجُزْ أن يُدْخَلَ عليه الضرَرُ، [فلهذا][3] كان أصلُه[4] مَوضُوعًا علىٰ الرِّفْقِ والمُسامحَةِ.

* ولأن في تَبْقِيَتِها ضِرارًا علىٰ ربِّ المالِ وعلىٰ المساكينِ، وفي قَطْعِها رِفْقٌ بهم جَمِيعًا، أمَّا الرِّفْقُ بربِّ المالِ، فلأنَّ نخْلَه تُسَلَّمُ ويَزُولُ الضرَرُ عنها، وأمَّا الرِّفْقُ بالمساكينِ، فهو أن النخْلَ لا تُثْمِرُ عامًا آخَرَ، فيَضُرُّ ذلك به وبهم، فإذا قَطَعَ أثْمَرَ في كلِّ سنةٍ، فيكونُ النفْعُ الذي يَصِلُ إليهم فيما بَعدُ أعظمَ ممَّا يَدْخُلُ عليهم من

---

(١) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٠٥).

(٢) قال المطرزي في «المغرب» (١/١٣٤ مادة: ج د د): «الجَدُّ في الأصل القطع، ومنه جَدَّ النَّخْلَ صَرَمَه، أي: قطع ثمره جِدَادًا».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فلما».

(٤) أي: الخَرْص.

الضرَرِ بتَبْقِيَتِها في هذا العامِ، فإن كان هذا هو الرِّفْقَ بهم وجَبَ أن يَقْطَعَ.

إذا ثَبتَ أن لربِّ المالِ قَطْعَها، فإنما يقْطَعُ منها القدْرَ الذي يَسْتَضِرُّ بتَبْقِيَتِه، فإن [كان][1] الاسْتِضْرارُ ببَعْضِها قَطعَ البعضَ، فإن كان الاسْتضرارُ بكُلِّها قَطعَ الكلَّ، فإن أرادَ ربُّ المالِ قَطْعَ الكلِّ وكان هذا هو الصوابَ، فالكلامُ بَعدَ هذا في كيفيَّةِ أخْذِ حُقُوقِ المساكينِ منها.

وقدِ اختلفَ قولُ الشافعيِّ في قَسْمِ الثمَرةِ بالخَرْصِ [١٤٦/ب] علىٰ قولَينِ:

- فقال في «الصرْفِ»: «يجُوزُ»[2].

- وقال في «البُيُوعِ»: «لا يجُوزُ»[3].

وإنما اخْتلَفَ قولُه في هذا [لاخْتلافِ][4] قولِه في أصلِ القِسْمةِ، فإذا قلنا: إن القِسْمةَ إفرادُ حقٍّ، جازَ قِسْمةُ الثمَرةِ بالخَرْصِ علىٰ رءُوسِ النخْلِ، ومَوضُوعَةً علىٰ الأرضِ، وإذا قلنا: إنها بَيعٌ لمْ يجُزْ قِسْمةُ الثمَرةِ علىٰ رُءوسِ النخْلِ بالخَرْصِ، ولا مَوضُوعَةً علىٰ الأرضِ كَيْلًا ولا وَزْنًا.

فإذا تقرَّرَ هذا رَجَعْنا إلىٰ مسألتِنا، فإن قلنا: إن القِسْمةَ إفرادُ حقٍّ، فعلىٰ هذا تُخْرَصُ جَمِيعُ الثمَرةِ، فيُقَرَّرُ حقُّ المساكينِ علىٰ نخْلاتٍ بعَينِها، فإذا [خُرِصَتْ][5] نَظَرَ الساعِي فيما هو الأحظُّ لهم، فإن كان الأحظُّ في بَيعِها وإصرافِ الثمَنِ إليهم

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) «الأم» للشافعي (٤/١٧٥)، وانظر: «التعليقة الكبرىٰ» لأبي الطيب الطبري (صـ ٥١٤).

(٣) «الأم» للشافعي (٤/٥٢).

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الاختلاف».

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «حلت».

فعَلَ، وإن كان الأحظُّ في تفرقَتِها علَيهِم وفِيهِم [فعَلَ][(١)]، هذا إذا قلنا: إن القِسْمةَ إفرادُ حقٍّ، وأمَّا إذا قلنا: إن القِسْمةَ بَيعٌ، فعلىٰ هذا لا يمكنُ إفرادُ حقِّ المساكينِ منه بالخَرْصِ.

قال أبو إسحاقَ: «ولكن يُقَسِّمُ الساعِي علىٰ حقِّ المساكينِ منها مَشاعًا في تعَيُّنِ حقِّهم في هذه الثمَرةِ؛ لأنَّا إن قلنا: إن الزكاةَ تَجِبُ في الذمَّةِ والعَينُ مُرتهَنةٌ في الذمَّةِ، فعلىٰ هذا ما وجَبَ عليهم فيها شيءٌ، فإذا أقْبضَه ربُّ المالِ حَقَّهم منها تعَيَّنَ حَقُّهم فيها، وإن قلنا: إن الزكاةَ اسْتحقاقُ جزءٍ من العَينِ، فعلىٰ هذا لربِّ المالِ أن يُسقِطَ حَقَّهُم بأن يَدفَعَ منها أوْ من غَيرِها».

فإذا أقْبضَهم حقَّهم فيها فلمْ يجُزْ لربِّ المالِ أن يَعْدِلَ إلىٰ إسْقاطِ حقِّهم فيها من غَيرِها بحالٍ، فإذا تعَيَّنَ حقُّهم فيها وقُطِعَتْ، نَظَرَ الساعِي فيما هو الأحظُّ لهم، فإن كان الأحظُّ في بَيعِ حقِّهم وكَّلَ ربَّ المالِ إن كان ثقةً أوْ ثقةً غَيرَه [لِيَبيعَها][(٢)] أوْ يَصرِفَ الثمَنَ إليهم، فإن كان الأحظُّ في إسْلامِها إليهم بعَينِها، أوْ كان الأحظُّ بَيعَها إلا أنه لمْ يَجِدْ ثقةً يَبيعُها، فإنَّا نقْسِمُها بينَه وبينَ الساعِي كَيلًا أوْ وَزنًا.

❁ قالوا: فعلىٰ هذا القولِ لا يجُوزُ قِسْمةُ الرُّطَبِ بالكَيلِ ولا بالوَزنِ؛ لأنها بَيعٌ، ولا يجُوزُ بَيعُ الرُّطَبِ بالرُّطَبِ، فكيف جَوَّزْتُم القِسْمةَ؟

❁ قُلنا: إنما لا تَجُوزُ القِسْمةُ فيما هذا سَبِيلُه لأجْلِ الرِّبا فيه، وحُصُولُ التفاضُلِ والرِّبا غَيرُ مُعتَبَرٍ بينَ ربِّ المالِ والمساكينِ، ألا تَرىٰ أنه لو وجَبَ له

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فعلىٰ».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ليبعها».

وسْقٌ فسَلَّمَ إليهم وسْقَينِ مكانَ وسْقٍ جازَ، كذلك ها هنا إنما نُجَوِّزُه على أن يأخُذَ الساعِي حَقَّهم على اسْتظْهارٍ مِن حيثُ يَعْلَمُ أنه قدْ أخَذَ الحقَّ أوْ فوقَه، فإذا كان كذلك لمْ يُمْنَعْ صحَّةُ القِسْمةِ بينَهم، فدَلَّ على الفصلِ بينَهم.

وهذا الكلامُ فيه إذا [١٤٧/أ] قطعَها بإذْنِ الإمامِ، فأمَّا إذا وجَبَتِ الزكاةُ فيها فخافَ على نخْلِه فقطَعَها، فإن الذي عليها عُشْرُها أوْ ثمَنُ عُشْرِها في الحالِ، وليس عليه قدْرُ ما يَجِيءُ من الزكاةِ تمْرًا.

❁ قالوا: فما الفرْقُ بينَ أن يقْطَعَها مخافةَ العطَشِ لا يكونُ عليه إلا عُشْرُها مقْطُوعَةً أوْ عُشْرُ قِيمَتِها، وبينَ أن يقْطَعَها من غَيرِ خوفِ العطَشِ أن عليه قدْرَ الزكاةِ تمْرًا بالخَرْصِ؟

❁ قُلنا: الفصْلُ بينَهما واضحٌ، وذلك أنه إذا لمْ يَخَفِ العطَشَ لمْ يكنْ عليه ضرَرٌ في تبْقِيَتِها إلى حينِ الجِدادِ والكمالِ، فإذا لمْ يَتْرُكْ وقطَعَ أوْجَبْنا عليه ما كان يَلزَمُه فِعلُه، وليس كذلك إذا كان يخافُ العطَشَ؛ لأنه ما كان له فِعلُه يَلزَمُه أن يُبْقِيَها إلى حينِ الجِدادِ، فأوْجَبْنا عليه ما كان له فِعلُه، فدَلَّ على الفصْلِ بينَهما. هذا الكلامُ في جُملةِ المسألةِ.

فإذا تقرَّرَ هذا رجَعْنا إلى كلامِ الشافعيِّ، فقدْ قال ها هُنا: «إذا قطعَها يُؤخَذُ منه ثمَنُ عُشْرِها أوْ عُشْرُها مقْطُوعَةً»[١]، وقال في «الأمِّ»: «يأخُذُ عُشْرَها إن كانتْ قائمةً، وثمَنَ عُشْرِها إن كانتْ هالكةً»[٢]، وهذا صحيحٌ، والكلامُ مُتَقارِبٌ،

---

(١) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٠٥).

(٢) لم أقف عليه في «الأم» للشافعي.

ويكونُ لكلامِه ها هُنا أحَدُ تَأويلَينِ:

* أحدُهما: يكونُ تأويلُه ما قاله في «الأمِّ»، وأنه أرادَ أن له عُشْرَها، يعْنِي: إن كانتْ قائمةً، أوْ ثمَنَ عُشُرِها إن كانتْ تالِفةً؛ لأن البُسْرَ لا مثلَ له، ولكنَّه مُخَيَّرٌ بالثمَنِ على القِيمَةِ.

* والتأويلُ الثاني: أن قولَه: «له عُشُرُها» يعْنِي: إن رَأىٰ مِن الحظِّ قِسْمةَ حقِّهم عليهم، وثمَنَ عُشُرِها إن كان في قِسْمةِ ثمَنِها عليهم، ويكونُ ها هُنا ثمَنُها حقيقةً، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

| ١٨٠ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: ومَن قطَعَ من ثمَرِ [حائِطٍ][١] قبلَ أن يَحِلَّ بَيعُه لمْ يكنْ عليه فيه عُشُرٌ، فأكْرَهُ ذلك إلا ليَأكلَه أوْ يُطعِمَه، أوْ يُخَفِّفَه عن نخْلِه)[٢]، وهذا كَما قالَ.

إذا كان له ثمَرةٌ يَجِبُ في مثلِها الزكاةُ يُقتَطَعُ منها قبلَ وجُوبِ الزكاةِ فيها، فإن القدْرَ المقْطُوعَ لا زكاةَ فيه، وإنما كان كذلك لأنه إذا أتْلَفَها قبلَ وجُوبِ الزكاةِ فيها فهو كما لوْ كان له أربعونَ من الغَنَمِ فباعَ نصفَها، فأتْلَفَه قبلَ الحوْلِ لمْ يكنْ عليه زكاةٌ فيما أتْلَفَ، كذلك ها هُنا مثلُه.

فإذا تقرَّرَ أنه لا زكاةَ فيما قطَعَ منها نظَرْتَ في الباقي إذا بَدا الصلاحُ فيها وجاءَ وقْتُ الوجُوبِ، فإن بلغَتْ قدْرًا تَجِبُ فيه الزكاةُ أخْرجَ الزكاةَ منها؛ لأنه قدْ

(١) في «مختصر المزني»: «نخله».

(٢) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٠٦).

جاءَ وقْتُ الوجُوبِ وثمَرتُه تَبلُغُ نِصابًا ، وإن كان ذلك القدْرُ أقلَّ من نِصابٍ فلا زكاةَ عليه فيه ؛ لأن وقْتَ الوجُوبِ قدْ جاءَ وليس له نِصابٌ ، فهو كما لوْ كان له أربعونَ من الغَنَمِ فتَلِفَ بعضُها قبلَ الحوْلِ ، ثم حالَ الحوْلُ وهي أقلُّ من [١٤٧/ب] نِصابٍ ، فإنه لا زكاةَ عليه فيها ، كذلك في مسألتِنا مثلُه.

فإذا تقرَّرَ هذا رجَعْنا إلىٰ حُكْمِ القَطْعِ ، فإن كان قطَعَها لغَرَضٍ ، مثلُ : أن قصَدَ التخفيفَ عن نخْلِه أوْ لحاجَتِه إلىٰ نخْلِه أوْ بَيعِه ، لمْ [يُكرَهْ][١] ذلك له ؛ لأن له أن يَصنَعَ بمالِه ويَنتَفِعَ به كيف شاءَ ، وإن كان قصَدَ الفرارَ من الصدقَةِ ، كُرِهَ ذلك له ، ولم يَحْرُمْ عليه ، خِلافًا لمالكٍ[٢] ، فقدْ مضَىٰ الكلامُ عليه.

قال الشافعيُّ : «وإن قطَعَ شيئًا من طَلْعِ نخْلةٍ ، فإن كان ليُخَفِّفَه عنه لمْ يُكرَهْ ذلك ، وإن كان ليَفِرَّ من الصدقَةِ كُرِهَ له ذلك» ، قال : «فإن كان الطلْعُ طَلْعَ فُحُولٍ لمْ يُكْرَهْ ذلك» ، وهذا صحيحٌ.

إذا قطَعَ بعضَ الطلْعِ من نخْلِه فهو كما قطَعَ شيئًا من الثمَرةِ قبلَ وجُوبِ الزكاةِ فيها ، فإن كان له غرَضٌ ليُخَفِّفَ عنه أوْ ليأكلَ لمْ يُكْرَهْ ذلك له ، وإن قصَدَ الفرارَ من الصدقَةِ كُرِهَ له ذلك ، وإنما قصَدَ الشافعيُّ بهذا أن يُبيِّنَ أنه لا فرقَ بينَ أن يَفِرَّ من الصدقَةِ قُربَ وُجُوبِها أوْ قبلَ ذلك ؛ لأن الحُكْمَ فيهما واحِدٌ ، وأمَّا طَلْعُ الفُحُولِ فلا يُكْرَهُ له قَطْعُه ؛ لأن الزكاةَ تَجِبُ في الثمَرةِ ، وهذه لا ثمَرةَ لها.

---

(١) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل) : «يكن».

(٢) «المدونة» لسحنون (١/٣٦٢).

| ١٨١ | **مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: وإن أكَلَ رُطَبًا ضَمِنَ عُشْرَه تمرًا مثلَ وسَطِه)**(١)، وهذا كَما قالَ.

قال رضي الله عنه: «إذا كان له ثمَرةٌ يَجِيءُ منها تمرٌ، فأكلَها ربُّ المالِ رُطَبًا، فالكلامُ في هذه المسألةِ علىٰ ثلاثةِ فُصُولٍ: في جَوازِ تَصرُّفِه، و[فيما](٢) يَضْمَنُ، وفي النوْعِ».

ـ **فأمَّا الكلامُ في تَصرُّفِه فيها يُنظَرُ فيه:** فإن كان الإمامُ قدْ خرَصَها وضَمَّنَه قدْرَ الزكاةِ بالخَرْصِ، فتَصرَّفَ وأكَلَ، فهذا تَصرُّفٌ جائِزٌ لا عليه فيه؛ لأنه قدِ اسْتفادَ بذلك الضمانِ جَوازَ التصرُّفِ، وإن كان قدْ خَرَصَه عليه، ولكنَّه لمْ يَضْمَنْها أوْ لمْ يَخْرُصْ عليه أصلًا، فتَصرَّفَ فيها وأكَلَها، اسْتحقَّ التأدِيبَ علىٰ هذا؛ لأنه فعلَ ما لا يجُوزُ له فِعلُه من أنه تَصرَّفَ في مالِ غَيرِه بغَيرِ أمْرِه، هذا الكلامُ في حُكْمِ تَصرُّفِه.

ـ **فأمَّا الكلامُ فيما يَضْمَنُ** نظَرْتَ: فإن كان تَصرُّفُه بَعدَ الخَرْصِ ضَمِنَ عُشُرَها تمْرًا إذا أكَلَها أوْ أتْلَفَها؛ لأنه كان يَلزَمُه أن يُراعِيَها ويُنْفِقَ عليها ويُجَفِّفَها، حتىٰ إذا بَلغَتْ حالَ الكمالِ والادِّخارِ أخرجَ زكاتَها، فإذا تعجَّلَ أكْلَها ولمْ يفْعَلْ ذلك أوْجَبْنا عليه عُشُرَها تمْرًا بالخَرْصِ؛ لأنه كان يَلزَمُه فِعلُه.

۞ **[قالوا]**(٣): أليس إن أتْلَفَها أجْنبيٌّ رُطَبًا أوْجَبْتُم عليه عُشُرَ قِيمَتِها رُطَبًا للمساكينِ، ولمْ تُوجِبُوا عليه عُشُرَها تمْرًا؟ هلَّا قُلتُم: إن ربَّها إذا أتْلَفَها لا يَجِبُ

(١) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٠٧).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فيها».
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «قالو».

عليه إلا عُشْرُ قِيمَتِها رُطَبًا؟

❁ قُلنا: الفرْقُ بينَهما واضحٌ، وذلك أن ربَّ المالِ كان يَجِبُ عليه ويَلزَمُه [١٤٨/أ] أن يُبْقِيَها إلىٰ حالِ الجفافِ وبلُوغِ الكمالِ والادِّخارِ، فإذا تعجَّلَها [فقطعَ ما](١) عليها أوْجَبْنا عليه ما كان يَلزَمُه فِعلُه، وليس كذلك الأجْنبِيُّ؛ لأنه ما كان يَجِبُ عليه أن يُجَفِّفَ ثمرَةَ العَينِ حتىٰ تَبلُغَ غايةَ الكمالِ والادِّخارِ، فيُخْرِجُ منها الزكاةَ، فلهذا لمْ نُوجِبْ عليه إلا عُشْرَ قِيمَتِها رُطَبًا.

ومثلُ هذا ما قلنا في الرجُلِ إذا نَذَرَ أضْحِيَةً فأتْلَفَها قبلَ يومِ الأضحَىٰ بشهرٍ، ثم جاءَ يومُ الأضحَىٰ، فإنَّا نُوجِبُ عليه أكثرَ الأمْرينِ من قِيمَتِها يومَ التلَفِ أوْ مثلَها اليومَ، فيُنظَرُ فيه:

❁ فإن قيلَ: إن قِيمَتَها يومَ التلَفِ عشَرةُ دراهِمَ، ويَشتَرِي اليومَ بالعشَرةِ شاتَينِ، أوْجَبْنا عليه القِيمَةَ، وأخْرَجْنا شاتَينِ.

❁ فإن قيلَ: إن مثلَها اليومَ بثلاثينَ درهمًا أوْجَبْنا عليه المثلَ؛ لأنه أكثرُ.

ولوْ أن أجْنَبِيًّا أتْلَفَها لمْ يكنْ عليه إلا قِيمَتُها يومَ التلَفِ، وكان الفرْقُ بينَهما أن صاحبَ الأضحيةِ كان يَلزَمُه أن يُبْقِيَها ويُراعِيَها حتىٰ يُهرِيقَ دَمَها يومَ الأضحَىٰ، فإذا أتْلَفَها قبلَ ذلك ألْزَمْناهُ أكثرَ الأمْرينِ؛ لأنه كان يَلزَمُه أن يَفعَلَ ذلك، وليس كذلك الأجْنبيُّ؛ لأنه لمْ يكنْ يَلزَمُه هذا، فلهذا لمْ نُوجِبْ عليه إلا قِيمَتَها يومَ أتْلَفَها، كذلك الزكاةُ مثلُه، فدَلَّ علىٰ الفصْلِ بينَهما.

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «سعن».

ـ فأمَّا الكلامُ في [النوعِ][(1)] ، فيُنظَرُ فيما أكلَه وأتْلَفَه ، فإن كانتْ أنواعًا يَسِيرةً أوْجَبْنا عليه ذلك بالحصَّةِ من كلِّ نوعٍ ، وإن كانتْ أنواعًا كثيرةً ـ وهي مسألةُ الكتابِ ـ أوْجَبْنا من وسَطِه كما يُخرجُ الزكاةَ من أوسَطِه ، فدَلَّ على ما قُلناهُ .

| ١٨٢ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: وإن كان لا يكونُ[(2)] تمرًا أعْلَمَ [الواليَ ليَأمُرَ مَن][(3)] يَبيعُ معه [عُشْرَه][(4)] رُطَبًا ، [فإن لمْ يَفعَلْ][(5)] خرصَه عليه ليَصِيرَ عليه عُشْرُه ، ثم صُدِّقَ رَبُّه فيما بَلَغَ رُطَبُه ، وأخَذَ عُشْرَ ثمَنِه ، فإن [كان أقلَّ][(6)] أخَذَ منه قِيمَةَ عُشْرِه رُطَبًا)[(7)] ، وهذا كَما قالَ .

إذا كان له رُطَبٌ لا يَجِيءُ منه [تمرٌ][(8)] ، وعِنَبٌ لا يَجِيءُ منه زَبِيبٌ ، فبلَغَ ذلك القدْرَ الذي تَجِبُ فيه الزكاةُ ، أوْجَبْنا الزكاةَ فيه ؛ لقولِه ﷺ: «ليس فيما دونَ خمسةِ أوسُقٍ من التمْرِ صدقَةٌ»[(9)] ، وهذه خمسةُ أوسُقٍ من التمْرِ .

• قالوا: ليس شيءٌ من الرُّطَبِ إلا ويَجِيءُ منه [تمرٌ][(10)] ، ولا من العِنَبِ

---

(١) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «البيوع» .

(٢) بعدها في (الأصل): «منه» ، وليست في «مختصر المزني» ، والصواب حذفها .

(٣) كذا في «مختصر المزني» ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «لنا ممن» .

(٤) من «مختصر المزني» فقط .

(٥) كذا في «مختصر المزني» ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «فانا نفعل» .

(٦) في «مختصر المزني»: «أكل» .

(٧) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٠٨) .

(٨) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «تمرًا» .

(٩) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٥٩) ومسلم (٣/ رقم: ٩٩١) من حديث أبي سعيد الخدري .

(١٠) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «تمرًا» .

إلا ويَجِيءُ منه [زَبِيبٌ](١)، ولكن يَختَلِفُ [بِيُبْسِه](٢) ما كان ثمَرُه أكثرَ من غَيرِه مثلُ المَعْقِليِّ والطَّبَرْزَذِيِّ، وما يَجِيءُ منه السُّكَّرُ والهِلْيَاثُ.

وكذلك العِنَبُ مثلُ: الرَّازِقِيِّ(٣)، وإن كان لا يَجِيءُ منه [زَبِيبٌ](٤) مثلَ غَيرِه، فقدْ يَجِيءُ منه زَبِيبٌ ما، فكيف قاله الشافعيُّ: «[رُطَبٌ](٥) لا يَجِيءُ منه [تمْرٌ](٦)، و[عِنَبٌ](٧) لا يَجِيءُ منه [زَبِيبٌ](٨)»، فنفى الأصلَ؟

❁ قُلنا: هذا غلطٌ، وذلك لمْ [يَنْفِ](٩) الأصْلَ رأسًا، وإنما أرادَ بهذا إذا كان [١٤٨/ب] له رُطَبٌ لا يَقصِدُ منه التمْرَ، وكان غالبُ الانتفاعِ به رُطَبًا، فإن تبْقِيَتَه للتمْرِ تَبْقِيَةٌ، فإن كان عَينًا بهذا الوصفِ فإنَّا نُوجِبُ الزكاةَ فيه.

❁ قالوا: إنما تَجِبُ الزكاةُ عندَكُم فيما يُقتاتُ ويُدَّخَرُ فيما أخْرَجَتِ الأرضُ، وهذا إذا كان الانتفاعُ به رُطَبًا، فهلَّا أسْقَطْتُم الزكاةَ منه كما أسْقَطْتُمُوها من سائرِ الخضْراواتِ كالتفاحِ والمشمشِ وغَيرِهما؟

❁ قُلنا: الفرْقُ بينَهما واضحٌ، وذلك أن حَبسَ الرُّطَبِ والعِنَبِ أنه يَجِيءُ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «زبيبًا».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بيسه».
(٣) قال ابن سيده في «المحكم» (٦/٢٥٥ مادة: ر ز ق): «الرَّازِقِيُّ: ضربٌ من عنب الطائف، أبيض طويل الحب».
(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «زبيبًا».
(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «رطبًا».
(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تمرًا».
(٧) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «عنبًا».
(٨) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «زبيبًا».
(٩) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ينفي».

منه ما يُقتاتُ، والزكاةُ تَجِبُ فيه، فإذا نُذِرَ منه شيءٌ أوْ شَذَّ عنه ألْحَقْناهُ بالسائرِ الغالِبِ من جِنْسِه، وليس كذلك التفاحُ وغَيرُه من الفواكِه؛ لأن جِنسَه لا يَجِيءُ منها ما يُقتاتُ، ولا تَجِبُ الزكاةُ في جِنسِه، فلمْ يكنْ غالبًا يَلحَقُه به، فلهذا أسْقَطْنا الزكاةَ عنه، فدَلَّ على الفصْلِ بينَهما.

۞ فإن قالوا: فإذا أوجَبْتُم الزكاةَ فيه، فإنما تُوجِبُونَ الزكاةَ فيما يَجِيءُ منه خمسةُ أوسُقٍ يابسًا، ولا يَجِيءُ خمسةُ أوسُقٍ تمْرًا؛ إلا مِن أكثرِ مِن هذا فتَعتَبِرُونَه بنَفسِه أوْ بغَيرِه.

۞ قُلنا: لَنا فيه وجْهانِ:

* أحدُهما: أنَّا نعْتَبِرُه بنفسِه فلا نُوجِبُ الزكاةَ فيه إلا إذا بلَغَ ما يَجِيءُ من مشمشِه خمسةَ أوسُقٍ.

* والثاني: أنَّا نعْتَبِرُه بغَيرِه فنُوجِبُ فيه الزكاةَ إذا بلَغَ حدًّا لوْ كان من جنسِ غَيرِه جاءَ منه خمسةُ أوسُقٍ، وذلك أنه لمَّا لمْ يمكنِ اعتبارُه بنفسِه اعْتُبِرَ بغَيرِه كما قُلناهُ في [الصحاحِ][(١)].

وذلك أن الحُرَّ إذا جُنِيَ عليه جنايةٌ لا أرْشَ مُقَدَّرًا، فإنَّا نَصْبِرُ حتى يَنْدَمِلَ الجُرْحُ، ولا [يُمْكِنُنا][(٢)] تقْوِيمُ الحُرِّ؛ لأن الحُرَّ لا يُقَوَّمُ، ولكنَّا نَقولُ: هذا الحُرُّ لوْ كان عبدًا وليس به هذا الأثَرُ[(٣)].

(١) كذا في (الأصل).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يمكنا».
(٣) كذا في (الأصل).

• قالوا: تِسْعِينَ.

✤ قُلنا: هذا نقَصَ به عُشْرَ قِيمَتِه، فتوجَّبَ علىٰ الجاني عُشْرُ الديَةِ، فلمَّا لمْ يُمكِنَّا اعْتِبارُه بنفسِه اعْتبَرْناهُ بغَيرِه، كذلك ها هُنا مثلُه.

فإذا تقرَّرَ هذا، فإن ربَّ المالِ لا يَسْتَبْقِيهِ للتمْرِ، إنما يَنتَفِعُ به رُطَبًا؛ لأن [في][1] اسْتِبْقائِه ضرَرًا عليه وعلىٰ المساكينِ، فإذا ثَبتَ أن [يُزَكِّيَه][2] رُطَبًا، فالكلامُ في كيفيةِ أخْذِ الزكاةِ منه كالكلامِ فيما يَجِيءُ منه، إلا أنه يَخافُ أن يَسْتَبْقِيَه علىٰ نخْلِه؛ لأنه قدْ أصابَ النخْلَ عطَشٌ فيَضُرُّ بها اسْتِبْقاؤُه، والفِقْهُ فيهما واحِدٌ.

فإن قلنا: إن القِسْمةَ إفْرازٌ، فعلىٰ هذا يُخْرَصُ فيُعْلَمُ قدْرُ الزكاةِ منه، فيُمَيَّزُ ويُفَرَّقُ، فإن رَأىٰ الإمامُ المصلحةَ من إيصالِ ثمَنِها إليهم باعَها من رَبِّ المالِ أوْ مِن غَيرِه، وأوْصَلَ الثمَنَ إليهم، فإن رَأىٰ أن تفرِقَتَها عليهم أحظُّ فَرَّقَها عليهم.

وإن قلنا: إن القِسْمةَ بَيعٌ، فإن الساعِيَ يُسَلِّمُ حَقَّ المساكينِ فيها مَشاعًا؛ [١٤٩/أ] ليَتعَيَّنَ لهم الحقُّ فيها، ولا يَعْدِلُ به عنها، ثم يَجِدُّ جَمِيعَه، فإن رَأىٰ المَنفعَةَ في [إيصالِ ثمَنِها][3] وكَّلَ بِبَيعِها ربَّ المالِ أوْ غَيرَه، وإن رَأىٰ الأحَظَّ في القِسْمةِ، قال الشافعيُّ: «إن قَسَّمَها وَزنًا جازَ»[4]، وقال في مَوضِعٍ آخرَ من «الأمِّ»: «إن قَسَّمَها وَزنًا كان للساعِي أن يَرُدَّ ما أخَذَ»[5].

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «كسه».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «اصمال».

(٤) لم أقف عليه في «الأم».

(٥) لم أقف عليه في «الأم».

وليسَتِ المسألةُ على قَولَينِ، وإنما هي على اختلافِ حالَينِ، فالمَوضِعُ الذي قال: «إن قَسَّمَها وَزنًا جازَ»، أرادَ: إذا عَلِمَ الساعِي أنه قدْ تَحقَّقَ اسْتيفاءَ حقِّ المساكينِ وزيادَةً، والمَوضِعُ الذي قال: [«يَرُدُّ»][(١)]، أرادَ: أخَذَ دونَ حَقِّهم؛ لأنَّا إنما نُجَوِّزُ هذه القِسْمةَ في المَوضِعِ الذي يَعْلَمُ أنه قدِ اسْتَوفَى حَقَّ المساكينِ أوْ أكثرَ.

قال الشافعيُّ: «فإن خَرَصَها على رُءوسِ النخْلِ وسَلَّمَها إلى ربِّ المالِ نظَرْتَ: فإن أكَلَها ربُّ المالِ ولمْ يَخُصَّ ولمْ يَدْرِ ما خَرَّجَتْ أوْجَبْنا عليه عُشْرَ قِيمَتِها رُطَبًا [بالخَرْصِ][(٢)]، فإن قال: قدْ أحْصَيتُ قدْرَها وعَلِمْتُ مَبلَغَها، فذكرَ زيادةً على الخَرْصِ أوْ نُقْصانًا مُحْتَمِلًا، كان القولُ قولَه فيه؛ لأنه أمِينٌ، ويكونُ عليه ثمَنُ عُشْرِ ما بَلَغَ»، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

| ١٨٣ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: وما قُلْتُ في [التمْرِ][(٣)] فكان في العِنَبِ، فهو مِثْلُه)[(٤)]، وهذا كَما قالَ.

الحُكْمُ في العِنَبِ وخَرْصِه وكَيفيَّتِه كما ذكَرْنا في النخْلِ من أنه يَطوفُ به ويُحصِيهِ ويُقَدِّرُه، ولا يَفترِقُ الحُكْمُ فيهما.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «مرد».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فالخرص».

(٣) في «مختصر المزني»: «النخل».

(٤) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٠٩).

| ١٨٤ | **مَسْأَلَةٌ**: (قال الشافعيُّ رحمه الله: وفي كلِّ أُحِبُّ أن يكونَ [خارِصانِ][(١)] أوْ أكثرُ، وقدْ قيل: يجُوزُ خارِصٌ واحِدٌ كما يجُوزُ حاكِمٌ واحِدٌ)[(٢)]، وهذا كَما قالَ.

قال رضي الله عنه: «وأُحِبُّ في كُلِّ خارِصَينِ» ظاهِرُه أن ذلك مُستَحَبٌّ، وأن الاثْنَينِ ليْسَا بشَرْطٍ، وقَولُه: «وقدْ قيل: يجُوزُ خارِصٌ واحدٌ»، [إيهامٌ][(٣)] ودَلِيلٌ علىٰ أنه قدْ قيلَ: إنه لا بُدَّ من خارِصَينِ، وجُملتُه: أنه ليس بينَ أصحابِنا خلافٌ أن المُستحَبَّ أن يَبعَثَ الإمامُ إلىٰ مَن يخْرُصُ عليه الثمارَ خارِصَينِ».

واختلفُوا فيما هو شَرْطٌ فيه:

ـ فذهبَ أبو إسحاقَ وغَيرُه من أصحابِنا إلىٰ أن المسألةَ علىٰ قَولَينِ[(٤)]:

أحدُهما: يُجْزِئُ خارِصٌ واحِدٌ.

والثاني: لا يُجْزِئُ إلا خارِصانِ.

ـ وذهبَ أبو العباسِ وأبو سعيدٍ[(٥)] إلىٰ أن المسألةَ علىٰ قولٍ واحِدٍ، وأنه يُجْزِئُ خارِصٌ واحِدٌ[(٦)].

---

(١) كذا في «مختصر المزني»، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «خارصين».

(٢) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦١٠).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «إلهام».

(٤) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/ ٢٣٣).

(٥) هو: الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل بن بشار بن عبدالحميد بن عبدالله بن هانئ بن قبيصة بن عمرو بن عامر، أبو سعيد الإصطخري، وُلِد سنة: ٢٤٤، كان فقيهًا مجوِّدًا بصيرًا بكُتُب الشافعي، تولىٰ القضاء وحسبة بغداد، وكان ورعًا متقللًا جدًّا من الدنيا، صنَّف كتابًا حسنًا في أدب القضاء لم يُصَنَّفْ مِثْلُه في بابه، وتوفي سنة: ٣٢٨. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٨/ رقم: ٣٧٠٦) و«طبقات الفقهاء» للشيرازي (صـ ١١١).

(٦) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/ ٢٣٣).

فإذا قلنا: لا بُدَّ من خارِصَينِ فوجْهُهُ ما رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ: «أنه بَعثَ بعَبدِاللهِ بنِ رَواحَةَ ومعه غَيرُه»(١).

قالوا: فلَوْلا أن الزيادَةَ علىٰ الواحِدِ بشَرْطٍ ما بَعثَ معه غَيرَه، قالوا: ولأن الخارِصَ يُقَدِّرُ ويُخَمِّنُ ويجْتَهِدُ، فإذا كان إنما يُقَدِّرُ ويُخَمِّنُ بما عِندَه، فكان [١٤٩/ب] بمنزلةِ مَن يُقَوِّمُ المُتْلَفاتِ، ولا خلافَ أنه لا بُدَّ من مُقَوِّمَينِ، كذلك الخَرْصُ مثلُه.

ومَن قال: إنه يُجْزِئُ خارِصٌ واحِدٌ، إمَّا علىٰ أحَدِ القَولَينِ، أوْ علىٰ أنه واحِدٌ، احْتَجَّ بأن قال: رَوَتْ عائشةُ: «أن النبيَّ ﷺ كان يَبعَثُ بعبدِاللهِ بنِ رواحةَ إلىٰ خَيبرَ خارِصًا»(٢)، فكان يُخَيِّرُ اليهودَ ويَقولُ: «إن شِئْتُمْ فَلِي، وإن شِئْتُم فلَكُم»(٣).

فَموضِعُ الدِّلالةِ هو: أن عائشةَ أخْبرَتْ عن فِعلِه، فلوْ وجَّهَ معه غَيرَه لذكَرَتْه، ثم أخْبرَتْ أن عبدَاللهِ بنَ رواحةَ كان يُخَيِّرُ اليهودَ، فالظاهِرُ أنه كان يُخَيِّرُهم ويَقولُ لهم: «إن شِئتُم فلي»، فعُلِمَ أنه كان يَقولُ ذلك وحْدَه.

---

(١) لم أقف عليه، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ رقم: ٢٨٦٠): «لم أقف علىٰ هذه الرواية».

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٣/ رقم: ٧٣٤٧) وأحمد (١١/ رقم: ٢٥٩٤٢ ـ ٢٥٩٤٣) وأبو داود (١٦٠٦، ٣٤١٣) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٧٦) والطبراني (١٣/ رقم: ٤١٩) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٠٥٢) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥١٥). قال الألباني في «ضعيف سنن أبي داود» (٢/ رقم: ٢٨٢): «ضعيف».

(٣) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٢٢٦٧) والشافعي في «الأم» (٣/ رقم: ٨٠٧) و(٨/ رقم: ٣٧٨٦) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٩٨١) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥١٢).

● فإن قيلَ: فقدْ رُوِّينا أنه بَعثَ معه غَيرَه.

❖ قُلنا: لا يُعرَفُ هذا، وعلىٰ أنه لوْ صَحَّ فيَجُوزُ أن يكونَ فَعَلَ هذا ليُبَيِّنَ أنه الأفضَلُ، وتَركَه ليَدُلَّ علىٰ [جَوازِ][1] أن النبيَّ ﷺ بَعثَ معه غَيرَه، لا يَدُلُّ علىٰ أنه شَرْطٌ فيه، والذي عليه مدارُ هذا القولِ جَمِيعُ ما يَجِيءُ بَعدَه، هو أن الخارِصَ يخْرُصُ ويُمَيِّزُ ويُقَدِّرُ، فإذا غَلَبَ علىٰ ظَنِّه وقَوِيَ اجْتِهادُه في شيءٍ أمْضاهُ ونفَّذَه، ولمْ يَقِفْ إنْفاذُه وإمْضاؤُه علىٰ تنْفِيذِ حاكِمٍ، فلمَّا كان هو الذي يُمْضِي ما يجْتَهِدُ فيه بنفسِه، ولا يَقِفُ علىٰ تنْفِيذِ غَيرِه، ثَبتَ أنه يَجْرِي مَجْرَىٰ الحاكِمِ، ولا خلافَ أنه يجْزِئُ[2] حاكِمٌ واحِدٌ، وكذلك وجَبَ أن يُجْزِئَ خارِصٌ واحِدٌ، وقولُهم: «إنه كالمُقَوِّمِ»، فالانْفِصالُ عنه[3] يَأتِي.

هذا الكلامُ في الحاكِمِ، فلا خلافَ أنه يُجْزِئُ حاكِمٌ واحِدٌ، وإنما كان كذلك؛ لأنه لوْ وَلِيَ حاكِمانِ في مَوضِعٍ كان يُؤدِّي اجْتِهادُ أحَدِهما إلىٰ خلافِ اجْتهادِ الآخَرِ، فيُفْضِي ذلك إلىٰ المُخاصَمَةِ والشُّرُورِ؛ لأن كلَّ واحدٍ من الخَصْمَينِ يَقصِدُ إلىٰ الذي هو خَيرٌ له، فإذا كان يُفضِي إلىٰ هذا المعْنَىٰ لمْ يجُزْ أن يكونَ في بلَدٍ واحِدٍ إلا حاكِمٌ واحِدٌ، فإن ولَّىٰ الإمامُ حاكِمَينِ لمْ يجُزْ إلا بَعدَ أن يَجعلَ عليهما أنهما لا يقْضِيانِ إلا بما اتَّفَقا عليه، وكان الاعْتِمادُ عِندَهما فيه واحدًا، فيجُوزُ قاضِيانِ.

فأمَّا [مُقَوِّمُ][4] المُتلَفاتِ، فلا خلافَ أنه لا يُجْزِئُ إلا مُقَوِّمانِ، وإنما كان

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «جوازه».
(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «مجرىٰ»، والصواب حذفها.
(٣) أي: الخارِص.
(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «مفهوم».

كذلك ؛ لأن المُقَوِّمَ يَنظُرُ ويجتَهِدُ ، فإذا غَلَبَ على ظَنِّه لمْ يَلزَمِ الحُكْمُ بقَولِه حتى يَعْرِفَ بذلك الحاكِمُ ، فإذا عرَّفَه به لَزِمَ ، فإذا كان ما تخَيَّرَ به يفْتَقِرُ إلى تنْفِيذِ حاكِمٍ ، كان بمَنزِلَةِ الشاهِدِ ، ولا خلافَ أنه لا بُدَّ من شاهِدَينِ ، فكذلك لا بُدَّ فيه من مُقَوِّمَينِ ، ويُفارِقُ هذا الخارِصَ ، [فإنه](١) لا يَقِفُ ما يَراهُ إلى تنْفِيذِ حاكِمٍ ، وإنما يُنَفِّذُ بنفسِه واحدًا واحدًا .

وأمَّا المُقاسِمُ ، [١٥٠/أ] فالقِسْمَةُ على ضَرْبَينِ : قِسمةٌ فيها رَدٌّ ، وقِسْمةُ أحْيازٍ ؛ لأن لا رَدَّ فيها .

ـ فأمَّا التي فيها رَدٌّ ، فهو : أن السِّهامَ لا تَتَعادَلُ حتى يَجْعَلَ مع أحَدِهما دَراهِمَ ، فهذه يَدْخُلُها التقْوِيمُ ، فلا بُدَّ فيها من قاسِمَينِ كما قُلنا في قِيَمِ المُتلَفاتِ .

ـ وأمَّا إن كانتْ قِسْمةَ أحْيازٍ ، وهو : أن تَتَعادَلَ السِّهامُ ، ولا يُحتاجُ فيها إلى تقْويمٍ وإدْخالِ دَراهِمَ ، فالمذهبُ أنه يُجْزِئُ قاسِمٌ واحِدٌ ؛ لأنه يُنَفِّذُ ما يَراهُ ، ولا [يَقِفُ](٢) على تنْفِيذِ غَيرِه ، فهو كالحاكِمِ ، ومن أصحابِنا مَن قال : لا بُدَّ فيها من قاسِمَينِ كما قلنا في [مُقَوِّمِ](٣) المُتلَفاتِ .

فأمَّا القِيافَةُ ، فالمذهبُ أنه يُجْزِئُ قائِفٌ واحِدٌ ؛ لأنه يَلزَمُ النسِيبُ بقَولِه ، ولا يَحتاجُ إلى تثْبِيتِ الحاكِمِ ، فهو كالحاكِمِ ، ومن أصحابِنا مَن قال في القائفِ : إنه لا يُجْزِئُ إلا قائِفانِ كما قلنا في قِيَمِ المُتلَفاتِ .

---

(١) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل) : «والخارص انه» .

(٢) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل) : «يقفو» .

(٣) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل) : «مفهوم» .

فهذه خمسةُ فُصولٍ: الخارِصُ، والحاكِمُ، والمُقَوِّمُ، والقاسِمُ، والقائِفُ، فلا خلافَ علىٰ المذهبِ أنه يُجْزِئُ حاكِمٌ واحدٌ[1] في قِيَمِ المُتلَفاتِ، وهي القِسْمةُ، وفي القِسْمةِ التي [فيها][2] رَدٌّ لا بُدَّ فيها من اثْنَينِ.

فأمَّا الخارِصُ والقاسِمُ فقِسْمةُ أحْيازٍ، والقائفُ فالمذهبُ أنه يُجْزِئُ واحِدٌ، ومن أصحابِنا مَن قال: في الخارِصِ قَولانِ، وخَرَّجُوا في القاسِمِ قِسْمةَ أحْيازٍ، وفي القائِفِ وجْهًا آخَرَ أنه لا بُدَّ من اثْنَينِ، وكلُّ مَن قال فيها: إنه يُجْزِئُ واحِدٌ اعْتَبَرَه بالحاكِمِ، وكلُّ مَن قال: إنه لا بُدَّ من اثْنَينِ اعْتَبَرَه بالمُتقَوِّمِ في المُتلَفاتِ فدَلَّ علىٰ ما قُلناهُ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

| ١٨٥ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: ولا تُؤخَذُ صدقَةُ شيءٍ من الشجَرِ غَيرِ النخْلِ والعِنَبِ، فإن النبيَّ ﷺ أخَذَ الصدقَةَ [منها، وكُلُّها][3] قُوتٌ)[4]، وهذا كَما قالَ.

لا تَجِبُ الزكاةُ في شيءٍ من الثمارِ علىٰ قولِه الجَدِيدِ إلا في ثمَرتَينِ: الرُّطَبُ والعِنَبُ، فأمَّا ما عَداهُما من التِّينِ والزيْتُونِ والرُّمَّانِ والتفاحِ والمشمشِ ونحْوِها، فلا زكاةَ فيها أصلًا، وأمَّا ما يَنْزَرِعُ فلا تَجِبُ الزكاةُ في شيءٍ منه، إلا ما يَزْرَعُه الآدَمِيُّونَ ما يُدَّخَرُ ويُقتاتُ حالَ الاخْتِيارِ مثلُ: الطعامِ، والشعِيرِ، والباقِلَّاءِ[5]،

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «أن»، والصواب حذفها.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) في «مختصر المزني»: «منهما، وكلاهما».

(٤) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦١١).

(٥) قال الفيومي في «المصباح المنير» (١/ ٥٨ مادة: ب ق ل): «البَقْل: كل نبات اخضَرَّتْ به الأرض».

والذرَةِ، والأرْزِ، والحِمَّص، ونحوِه.

فأمَّا ما عدا هذا من الحبوبِ التي لا تُقتاتُ حالَ الاخْتِيارِ مثلُ: السمسمِ، والكتانِ، وسائرِ [الخَضْراواتِ][1] مثلُ: البطيخِ، والقثاءِ، والخيارِ، وسائرِ البقُولِ، فلا زكاةَ في شيءٍ منها أصلًا، وكان يَقولُ في القَدِيمِ فيما عدا الثمارَ مثلَ قَولِه في الجَدِيدِ.

فأمَّا في الثمارِ، فإنه أوْجَبَ الزكاةَ في الرُّطَبِ والعِنَبِ والزيتونِ، [١٥٠/ب] وعلَّقَ القولَ في الوَرْسِ[2] والزعْفرانِ، فالكلامُ على هذا يَأتِي فيما بَعدُ.

هذا مذهبُنا، وممَّن قال به مالكٌ[3]، وابنُ أبي لَيلَىٰ، والثوريُّ[4]، وأبو يوسفَ، ومحمدٌ[5]، وهو إجماعُ الصحابةِ، نذكرُه فيما بَعدُ.

وذهبَ الأوزاعيُّ[6] وأبو حنيفةَ[7] إلىٰ أن العُشْرَ يَجِبُ في جَمِيعِ ما [أنْبتَتِ][8] الأرضُ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الخضروات».

(٢) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٢/٦٥٥ مادة: و ر س): «الوَرْسُ: نَبتٌ أصفر يزرع باليمن ويصبغ به، وقيل: صنف من الكُرْكُمِ، وقيل: يُشْبِهُه».

(٣) «المدونة» لسحنون (١/ ٣٤٢).

(٤) انظر: «الإشراف» لابن المنذر (٣/ رقم: ٩٦٦ - ٩٦٧).

(٥) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/١٣١ - ١٣٢).

(٦) كذا في (الأصل)، والذي في «الحاوي» للماوردي (٣/٢١٠) أن الأوزاعي لا يوجب الزكاة في جميع ما نبت من الأرض، وإنما في التمر والزبيب.

(٧) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/١٣١ - ١٣٢).

(٨) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «نبتت».

قال: «ولا أعرِفُ تفصِيلَ قولِ الأوزاعيِّ، بلْ تفصيلَ قَولِ أبي حنيفةَ: أن العُشُرَ يَجِبُ في جَمِيع [ما][1] أنبتَتْه في قَلِيلِه وكَثيرِه، إلا في القصَبِ الفارسيِّ والحطَبِ الخلافِ ونحوِهِ والحشيشِ، فأمَّا ما عدا هذا فيَجِبُ فيه العُشُرُ ولا يُعتبَرُ فيه النِّصابُ متىٰ لوْ نَبتَ طاقةٌ مِن هِنْدِبَا[2] كان عليه إخراجُ العُشْرِ منها للمساكينِ، وحُكِيَ عنه أنه قال في حَبِّ الحنظَلِ النابِتِ في البادِيَةِ: «لا عُشُرَ فيه»؛ لأنه غيرُ مَمْلُوكٍ».

فمَن نصَرَ قولَهم احتَجَّ بأن قال: قال اللهُ تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِۖ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، فأمَرَ بالإنْفاقِ ممَّا أخْرجَتِ الأرضُ والمُرادُ به العُشْرُ؛ لأنه قال: ﴿وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلۡخَبِيثَ مِنۡهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

۞ قالوا: فالظاهِرُ أن عليه أن يُخرِجَ مِن كلِّ ما أنْبتَتِ الأرضُ علىٰ العُمُومِ، وأيضًا قَولُه تعالىٰ: ﴿۞ وَهُوَ ٱلَّذِيٓ أَنشَأَ جَنَّٰتٖ مَّعۡرُوشَٰتٖ وَغَيۡرَ مَعۡرُوشَٰتٖ وَٱلنَّخۡلَ وَٱلزَّرۡعَ مُخۡتَلِفًا أُكُلُهُۥ وَٱلزَّيۡتُونَ وَٱلرُّمَّانَ مُتَشَٰبِهٗا وَغَيۡرَ مُتَشَٰبِهٖۚ كُلُواْ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثۡمَرَ وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦۖ﴾ [الأنعام: ١٤١].

فمَوضِعُ الدِّلالةِ هو: أنه ذكرَ ما أنْشأَ من الأرضِ، فذكرَ النخْلَ والزرْعَ،

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) قال بطال في «النظم المستعذب» (١/٢٤٨): «الهِنْدَبَا: بَقْلٌ أيضًا، يقال: هِنْدِبَا وهِنْدِبَاة، وقال أبو زيد: الهِنْدِبَا، بكسر الدال، يمد ويقصر: له ورق عرضه دون الإصبعين، وطولُه قَدْرُ فِتْرٍ. يكون في البر والبساتين، فالبرىٰ: له خضرة شديدة يانعة ملساء، يسميه الأطباءُ: الطَّرَخْشُوقَ، والعامةُ: المُرَارَ، والبستانىٰ منه: تعلو ورقه غبرة مُزْغِبَةٌ، عصارتها نافعة، طبعها بارد يابس».

وآخِرُ ما ذكرَ الزيتونُ والرمانُ، ثم عطَفَ عليه زكاتَه بأن قال: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾، والكلامُ إذا ذُكِرَ ثُمَّ كُنِّيَ عنه، وعُطِفَ عليه، فالناسُ فيه علىٰ قولَينِ:

* إمَّا أن يُقالَ: إن الكنايةَ تَرجِعُ إلىٰ جَمِيعِ المذْكُورِ.

* والثاني: يَرْجِعُ إلىٰ أقْرَبِ المذْكُورِ، وأيُّ الأمْرَينِ كان فالحقُّ واجبٌ في الرمانِ.

وأيضًا ما رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «ما سَقَتْه السماءُ ففيه العُشْرُ، وما سُقِيَ بنَضْحٍ أوْ غَرْبٍ ففيه نِصْفُ العُشْرِ»(١)، فهو علىٰ العُمُومِ.

۞ قالوا: ولأنه قدْ ثَبتَ [سِعايَتُه](٢) بنماءٍ في الأرضِ، فوجَبَ أن يَجِبَ فيه العُشْرُ كالحِنطَةِ والشعِيرِ.

۞ قالوا: ولأنه حَقٌّ في مالٍ لا يَتكَرَّرُ فوجَبَ أن تَجِبَ في الجِنْسِ كُلِّه، أصْلُه: خُمُسُ الخُمُسِ من الغَنِيمَةِ، فإنه حَقٌّ في مالٍ لا [يتكَرَّرُ](٣)، فوجَبَ في كُلِّ ما يُغْنَمُ، كذلك ها هُنا العُشْرُ مثلُه.

وهذا غلَطٌ، والدليلُ علىٰ صحَّةِ قَولِنا: السُّنَّةُ وإجْماعُ الصحابةِ والقِياسُ.

فأمَّا السُّنَّةُ:

ـ فما رُوِيَ عن عبدِاللهِ بنِ عباسٍ، عن [١٥١/أ] عليٍّ، عن النبيِّ ﷺ(٤).

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٨٣) من حديث عبدالله بن عمر.

(٢) كذا في (الأصل).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يستكرر».

(٤) أخرجه الدارقطني (٢/ رقم: ١٩٠٧) والبيهقي في «الخلافيات» (٤/ رقم: ٣٢٨٩)=

ورواهُ موسىٰ بنُ طلحةَ(١)، عن أبيهِ طلحةَ(٢)، عن النبيِّ(٣). وموسىٰ بنُ طلحةَ، عن أنسِ بنِ مالكٍ، عن النبيِّ ﷺ(٤)، أنه قال: «ليس في [الخَضْراواتِ](٥) صدقَةٌ»(٦).

ـ وأيضًا ما رواهُ منصورٌ(٧)، ....

= وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢/ رقم: ٨٢٢). قال ابن حبان في «المجروحين» (٤٧٥/١): «ليس هذا من كلام النبي ﷺ، وإنما يعرف هذا بإسناد منقطع».

(١) هو: موسىٰ بن طلحة بن عبيدالله القرشي التيمي، أبو عيسىٰ، ويقال: أبو محمد، المدني، نزيل الكوفة، روىٰ عن: حكيم بن حزام، وحمران بن أبان، والزبير بن العوام، وروىٰ عنه: إبراهيم بن مهاجر البجلي، وابن أخيه إسحاق بن يحيىٰ بن طلحة بن عبيدالله، وأبو بشر بيان بن بشر، قال العجلي: «تابعي ثقة»، مات سنة: ١٠٣، وقيل: سنة: ١٠٤، وقيل: سنة: ١٠٦. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٢٩/ رقم: ٦٢٦٩) و«تهذيب التهذيب» لابن حجر (١٠/ رقم: ٦٢٥).

(٢) هو: طلحة بن عبيدالله، صاحب رسول الله ﷺ، وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة.

(٣) أخرجه البزار (٣/ رقم: ٩٤٠) والطبراني في «المعجم الأوسط» (٦/ رقم: ٥٩٢١) وابن عدي (٣/ رقم: ٤٠٤٨) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩١٠، ١٩١١) وتمام في «فوائده» (١/ رقم: ٥٦٥) والبيهقي في «الخلافيات» (٤/ رقم: ٣٢٩٤). قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣٨٧/٢): «رواه ابن عدي في «الكامل»، وأعله بالحارث بن نبهان».

(٤) أخرجه الدارقطني (٢/ رقم: ١٩١٢).

(٥) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الخضروات».

(٦) قال الترمذي في «جامعه» (صـ ٤٠٥): «ليس يصح في هذا الباب عن النبي ﷺ شيء»، وقال أيضًا (صـ ٤٠٦): «العمل علىٰ هذا عند أهل العلم، أن ليس في الخضراوات صدقة».

(٧) هو: منصور بن المعتمر بن عبدالله بن ربيعة، ويقال: منصور بن المعتمر بن عتاب بن عبدالله بن ربيعة، ويقال: منصور بن المعتمر بن عتاب بن فرقد، السلمي، أبو عتاب الكوفي، روىٰ عن: إبراهيم النخعي، وأبي صالح باذام حديثًا واحدًا، وتميم بن سلمة، وروىٰ عنه: أبان بن صالح، وإبراهيم بن طهمان، وإسرائيل بن يونس، قال أبو حاتم: «ثقة». مات سنة: ١٣٢. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٢٨/ رقم: ٦٢٠١) و«تهذيب التهذيب» لابن حجر (١٠/ رقم: ٥٤٦).

عن إبراهيمَ[(١)]، عن الأسْوَدِ[(٢)]، عن عائشةَ، أن النبيَّ ﷺ قال: «ليس فيما تُنبتُ الأرضُ من [الخَضْراواتِ][(٣)] زكاةٌ»[(٤)].

ـ وأيضًا ما رواهُ موسىٰ بنُ طلحةَ، عن معاذِ بنِ جبلٍ، عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «ما سقَتْهُ السماءُ ففيه العُشْرُ، وما سُقِيَ بنَضْحٍ أوْ غَرْبٍ ففيه نِصْفُ العُشْرِ، يكونُ ذلك في التمْرِ والحِنْطَةِ والشعِيرِ والحُبُوبِ، فأمَّا البطيخُ والقثاءُ و[الخُضَرُ][(٥)] [فعَفْوٌ][(٦)] عفا اللهُ عنها»[(٧)]، وهو نصٌّ.

---

(١) هو: إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل بن ربيعة بن ذهل بن سعد بن مالك بن النخع النخعي، أبو عمران الكوفي، فقيه أهل الكوفة، وأمه مليكة بنت يزيد، أخت الأسود بن يزيد وعبدالرحمن بن يزيد، روىٰ عن: خاله الأسود بن يزيد، وخيثمة بن عبدالرحمن، والربيع بن خثيم، وروىٰ عنه: إبراهيم بن مهاجر البجلي، والحارث بن يزيد العكلي، ومنصور بن المعتمر، توفي سنة: ٩٦. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٢/ رقم: ٢٦٥) و«تهذيب التهذيب» لابن حجر (١/ رقم: ٣٢٥).

(٢) هو: الأسود بن يزيد بن قيس النخعي، أبو عمرو، ويقال: أبو عبدالرحمن الكوفي، أخو عبدالرحمن بن يزيد، وابن أخي علقمة بن قيس، وكان أسن من علقمة، ووالد عبدالرحمن بن الأسود، وخال إبراهيم النخعي، روىٰ: عن بلال بن رباح، وحذيفة بن اليمان، وسلمان الفارسي، وروىٰ عنه: إبراهيم بن سويد النخعي، وابن أخته إبراهيم بن يزيد النخعي، وأشعث بن أبي الشعثاء، قال أبو طالب عن أحمد: «ثقة، من أهل الخير». توفي سنة: ٧٥، وقيل: سنة: ٧٤. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٣/ رقم: ٥٠٩) و«تهذيب التهذيب» لابن حجر (١/ رقم: ٦٢٥).

(٣) كذا في «سنن الدارقطني» و«الخلافيات»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الخضروات».

(٤) أخرجه الدارقطني (٢/ رقم: ١٩٠٨) و(٣/ رقم: ٢٠٢٩) والبيهقي في «الخلافيات» (٤/ رقم: ٣٢٨٨). قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/ ٣٨٨): «هو معلول بصالح»، أي: صالح بن موسىٰ.

(٥) كذا في «سنن الدارقطني» و«السنن الكبير»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الخضروات».

(٦) كذا في «سنن الدارقطني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «فعفوا».

(٧) أخرجه الطبراني (٢٠/ رقم: ٣١٤) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩١٥) والحاكم (١/ ٤٠١)=

فدَلَّتْ هذه الأخبارُ كُلُّها علىٰ أن ليس في [الخَضْراواتِ][1] صدقَةٌ.

۞ قالوا: لا دِلالةَ لكُم في شيءٍ من هذه الأخبارِ؛ لأنها تَدُلُّ علىٰ أن ليس فيها صدقَةٌ، وأن ليس فيها زكاةٌ، وهكذا نَقولُ: إنه لا زكاةَ فيها ولا صدقَةَ، وأن ما يَجِبُ فيها العُشْرُ الذي نُوجِبُه علىٰ الصغيرِ والكبيرِ، والمسلمِ والذمِّيِّ.

۞ قُلنا: عن هذا ثلاثةُ أجْوِبَةٍ:

※ أحدُها: أنه نَفَىٰ نفيًا عامًّا، فقال: «وأمَّا البطيخُ والقثاءُ و[الخُضَرُ][2] [فعفوٌ][3] عفا اللهِ عنها»، فالظاهِرُ أنه قدْ عفا عن كلِّ شيءٍ تُؤخَذُ منه ويَجِبُ فيه.

※ والثاني: وهو أن العُشْرَ المأخُوذَ منها قدْ سَمَّاهُ النبيُّ ﷺ زكاةً، الدليلُ عليه: ما رواهُ الزهريُّ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ، عن [عتَّابِ][4] بنِ أَسِيدٍ[5]: «أن النبيَّ ﷺ قال في الكرْمِ: يُخْرَصُ كما تُخرَصُ النخْلُ، وتُؤدَّىٰ زكاتُه زَبِيبًا كما

= والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥٥١). قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ رقم: ٢٨٠٧): «فيه ضعف وانقطاع»، وقال ابن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٣/ رقم: ١٥٣٣): «حديث ضعيف».

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الخضروات».

(٢) كذا في «سنن الدارقطني» و«السنن الكبير»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الخضروات».

(٣) كذا في «سنن الدارقطني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «فعفوا».

(٤) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عباد».

(٥) هو: عتَّاب بن أَسِيد بن أبي العيص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي القرشي الأموي، أبو عبدالله، ويقال: أبو محمد، المكي، أخو خالد بن أسيد، أسلم يوم الفتح، واستعمله النبي ﷺ علىٰ مكة حين انصرف عنها بعد الفتح وسنه عشرون سنة، روىٰ عن النبي ﷺ، روىٰ عنه: سعيد بن المسيب، وعبدالله بن عبيدة الربذي، وعطاء بن أبي رباح، مات سنة: ١٣. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (١٩/ رقم: ٣٧٦٢) و«تهذيب التهذيب» لابن حجر (٧/ رقم: ١٩١).

يُؤدَّىٰ زكاةُ النخلِ تمْرًا»[1]، فإذا ثَبتَ أنه قدْ سَمَّاهُ زكاةً سَقَطَ قولُ مَن قال: عُشْرٌ وليس بصدقَةٍ ولا زكاةٍ.

* والثالثُ: هو أن النبيَّ ﷺ فَرَّقَ بينَهما، فقال: «يكونُ ذلك في التمْرِ والحنطةِ والشعيرِ والحبوبِ»، ثم قال: «وأمَّا البطيخُ والقثاءُ و[الخُضَرُ][2] [فعفوٌ][3] عفا اللهُ عنها»، فأوْجَبَ في الحبوبِ ونفَىٰ عن [الخَضْراواتِ][4]، ثم ثَبتَ أن الذي وجَبَ في الحبوبِ هو العُشْرُ، عُلِمَ أن الذي نَفاهُ عن [الخَضْراواتِ][5] هو العُشْرُ.

ولأنه إجماعُ الصحابةِ، ورُوِيَ ذلك عن: عمرَ[6]، وعثمانَ[7]، وعليٍّ[8]، وعبدِاللهِ بنِ عمرَ[9]، ومعاذِ بنِ جبلٍ[10]، ....

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٣/ رقم: ٨٠٥) ـ واللفظ له ـ وابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠٦٦٦) و(٢٠/ رقم: ٣٧٣٦٠) وأبو داود (١٦٠٣) والترمذي (٦٤٤) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٧٧، ٢٣٧٨) والطبراني (١٧/ رقم: ٤٢٤) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٠٤٥) وابن حبان (٤/ رقم: ٣٢٨٢) والحاكم (٣/٥٩٥) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥٠٧). قال الترمذي: «حسن غريب»، وضعفه الألباني في «ضعيف أبي داود» (٢/ رقم: ٢٨٠).

(٢) كذا في «سنن الدارقطني» و«السنن الكبير» للبيهقي، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الخضروات».

(٣) كذا في «سنن الدارقطني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «فعفوا».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الخضروات».

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الخضروات».

(٦) أخرجه يحيىٰ بن آدم في «الخراج» (٥٤٩) وأبو عبيد في «الأموال» (٢/ رقم: ١٣٨١) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥٥٧).

(٧) لم أقف عليه.

(٨) أخرجه يحيىٰ بن آدم في «الخراج» (٥٥٤) وعبدالرزاق (٣/ رقم: ٧٣١٥، ٧٣١٦) وابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠١٣١) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥٥٨).

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠١٣٠).

(١٠) لم أقف عليه.

وعائشةَ(١)، كلُّهم قالوا: «ليس في [الخَضْراواتِ](٢)صدقَةٌ»، وعن عليٍّ أيضًا أنه قال: «ليس في [الخَضْراواتِ](٣) عُشْرٌ»(٤)، ولا مخالفَ لهم في الصحابةِ.

۞ قالوا: قدْ خالَفَهم عبدُاللهِ بنُ عباسٍ؛ لأنه رُوِيَ [عنه](٥): «أنه لمَّا ولَّاهُ عليٌّ البصرةَ فكان يأخُذُ عُشْرَ البقُولِ فيها»(٦).

۞ قُلنا: عن هذا جَوابانِ:

* أحدُهما: أنَّا لا نعْرِفُ هذا، ولمْ يَصِحَّ هذا عنه، قال أبو حامدٍ: «فتَّشْنا [١٥١/ب] دَواوِينَ البصْرَةِ، ورَأيْنا سِيَرَ ابنِ عباسٍ فيها، فما كان فيها: أنه أخَذَ من البقُولِ شيئًا».

وعلىٰ أنه لوْ كان ثابتًا فلا يَدُلُّ فِعلُه علىٰ الوجُودِ؛ لأنه يحْتَمِلُ أن يكونُوا سألُوه أن يأخُذَ منهم فأخذَ، كما سألَ أهْلُ الشامِ عمرَ أن يأخُذَ منهم زكاةَ الخيلِ والرقيقِ [فأخَذَها](٧) منهم(٨)، كذلك ابنُ عباسٍ فَعلَه علىٰ هذا الوجْهِ، وذلك أن أكثرَ ما فيه أنه فِعْلٌ، وقدْ رُوِّينا عن عليٍّ قولًا، فلا يكونُ فِعلُه دَلِيلًا علىٰ الوجُوبِ، ولا يكونُ فِعلُه أكبرَ مِن فِعلِ النبيِّ ﷺ، ونحنُ فلا نَحمِلُ فعلَ النبيِّ ﷺ علىٰ

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ رقم: ٢٠٢٩).

(٢) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الخضروات».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الخضروات».

(٤) لم أقف عليه.

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «عنهم».

(٦) لم أقف عليه.

(٧) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فأخذه».

(٨) أخرجه مالك (١/ رقم: ٧٥٥) وأبو عبيد في «الأموال» (٢/ رقم: ١٢٦٥) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٨٨٥) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٤٨٨).

الوجُوبِ، أتَرَىٰ نحْمِلُ فِعلَ ابنِ عباسٍ علىٰ الوجُوبِ؟! فبَطلَ أن يكونَ مُخالِفًا.

* وأمَّا القياسُ فهو أنه نَبْتٌ لا يُقتاتُ حالَ الاختيارِ، فوجَبَ أن لا يَجِبَ فيه العُشْرُ كالقصَبِ [الفارسيِّ](١).

ونُرِيدُ بقَولِنا: «يَنتَفِعُ به فَقَطْ»، أي: يَنتَفِعُ به لا بثمَنِ له، ولأنه جِنسُ مالٍ لا يَتناوَلُه، فوجَبَ أن لا يَجِبَ فيه العُشْرُ كالحطَبِ، ولأن كلَّ جنسٍ من الأموالِ وجَبَتْ فيه الزكاةُ فإنما يَجِبُ في أعْلاهُ وأشْرَفِه، ولا تَجِبُ في الدُّونِ منه، من ذلك المواشي لمَّا وجَبَتْ فيها الزكاةُ وجَبَتْ في أعْلاها، وهي الإبلُ والبقَرُ والغَنَمُ، ولمْ يَجِبْ في أدْوَنِها كالبِغالِ والحَمِيرِ، ومن ذلك ما يُؤخَذُ من مَعادِنِ الأرضِ وجَبَتِ الزكاةُ في أشْرَفِه، وهو الذهبُ والفضَّةُ، ولمْ تَجِبْ في اللؤْلُؤِ والجواهرِ لأنها أدْوَنُ منه.

فإذا ثَبتَ هذا قلنا: [لمَّا](٢) كانتِ الزكاةُ تَجِبُ في جِنْسِ الثمارِ والزَّرْعِ، ينْبَغِي أن يَجِبَ في أشْرافِها، وأشْرَفُ الثمارِ التمْرُ والعِنبُ، وأشْرَفُ الزَّرْعِ ما يُقتاتُ، ولا تَجِبُ فيما عَدا هذا منها؛ لأنه ليس بأشْرَفِه ولا أعْلاهُ.

قال الشافعيُّ: «ولأن المَباقِلَ(٣) والمَقاثِيَ(٤) والمَباطِخَ(٥) كانتْ علىٰ عَهْدِ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الفاسي».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) قال الجوهري في «الصحاح» (٤/ ١٦٣٦ مادة: ب ق ل): «المَبْقَلَةُ: موضعُ البَقْلِ، ويقال: كل نبات اخضرت له الأرض فهو بَقْلٌ».

(٤) قال الجوهري في «الصحاح» (١/ ٦٤ مادة: ق ث أ): «القِثَّاء: الخيار، الواحدة قِثَّاءَةٌ، والمَقْثَأَةُ والمَقْثُؤَةُ: موضع القثاء».

(٥) قال الجوهري في «الصحاح» (٤/ ٤١٩ مادة: ب ط خ): «المَبْطَخَةُ بالفتح: موضعُ البِطِّيخ».

النبيِّ ﷺ، فلمْ يُنقَلْ أنه أخَذَ منها شيئًا، ولوْ كان واجبًا لأخَذَ، ولنُقِلَ عنه».

❁ قالوا: ولمَّا لمْ يُنقَلْ أنه أخَذَ لأنَّ هذا مِن الأموالِ الباطِنَةِ، والأموالُ الباطِنَةُ لا تُنقَلُ صَدَقَتُها إلى الإمامِ.

❁ قُلنا: هذا غلَطٌ من وجْهَينِ:

❋ أحدُهما: أن قولَكُم: «إنها من الأموالِ الباطِنَةِ»، فهذا خلافُ المُشاهَدَةِ، وعلى أنه لوْ كان من الأمْوالِ الباطِنةِ، فإنه كان يُنْقَلُ إليه ﷺ كما كانتْ تُنقَلُ إليه زكاةُ الفِطْرِ، فلمَّا لمْ يُنقَلْ أنها نُقِلَتْ إليه، ولا أنه أخَذَها، عُلِمَ أنه لمْ يكنْ عندَه فيها شيءٌ، ولأن الزكاةَ إنما تَجِبُ في المالِ إذا بلَغَ حدًّا يحْتَمِلُ المُواساةَ.

❋ ألا تَرَى أنها لمْ تَجِبْ فيما دونَ خمسةٍ من الإبلِ، ولا فيما دُونَ أربعينَ من الغَنَمِ، ولا في أقلَّ من مِئَتَيْ دِرهَمٍ، ولأنه لا يحْتَمِلُ المُواساةَ، فلوْ كان هذا ممَّا يَجِبُ فيه العُشْرُ [١/١٥٢] أوِ الزكاةُ لوجَبَ أن يُعتبَرَ فيه نِصابٌ، فلمَّا لمْ يُعتبَرْ فيه نِصابٌ ثَبتَ أنه لا زكاةَ فيه.

فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من الآيةِ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِۖ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، فهذا عامٌّ، وخَبَرُنا خاصٌّ.

وأمَّا الآيةُ الأُخْرَى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦۖ﴾ [الأنعام: ١٤١]، وهي عُمدَةُ أبي حنيفةَ، فعنه جَوابانِ:

❋ أحدُهما: هو أن المُرادَ به أنه يُخرِجُ منه يومَ الحصادِ تَطوُّعًا ونَدْبًا، كَما قالَ تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلۡقِسۡمَةَ أُوْلُواْ ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينُ فَٱرۡزُقُوهُم

مِنۡهُ ﴾ [النساء: ٨]، وإنما أرادَ به لوْ صَحَّ لهم تَطوُّعًا، كذلك قولُه: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦۖ﴾، الدليلُ على أنه أرادَ النذْبَ لا الوجُوبَ[1] هو: أنه أمَرَ بإتْيانِه يومَ حصادِه، ولا خلافَ أنه لا يَجِبُ عليه أن يُخرِجَ يومَ الحصادِ.

❁ قالوا: فإن قولَه: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ﴾ يقْتَضِي الوجُوبَ.

❁ قُلنا: صَحِيحٌ، ولكنَّه قال: آتُوهُ يومَ الحصادِ، ولا خلافَ أنه لا يَجِبُ عليه أن يَدفَعَ يومَ الحصادِ.

❁ والثاني: هو أن قولَه: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦۖ﴾ كنايةٌ عن كلامٍ تقدَّمَ والكنايةُ عندَنا تَرْجعُ إلى جَمِيعِ ما تَقدَّمَ، وعندَكُم إلى أقرَبِ المذْكُورِ، ولكن يجُوزُ أن يُرجَعَ إلى الأبْعدِ بدليلٍ، وفي الآيةِ دَلِيلٌ على أنه أرادَ به الزَّرْعَ الذي هو الأبْعدُ، وذلك أنه قال: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦۖ﴾، وحقيقةُ الحصادِ في الزرْعِ؛ لأنه يُقالُ: حَصَدْتُ الزرْعَ، وأمَّا الثمَرةُ فيُقالُ: جَدَدْتُها أوْ جَنَيتُها، وقطَعْتُ العِنَبَ، وحَرَزْتُ البَقْلَ، فلمَّا قال: ﴿يَوۡمَ حَصَادِهِۦۖ﴾ عُلِمَ أنه رجَعَ إلى ما يَصْلُحُ هذا الاسمُ به، وهو حَقِيقَةٌ فيه، وهو الزرْعُ.

❁ قالوا: الحصْدُ هو الاسْتِئْصالُ، قال النبيُّ ﷺ لخالدِ بنِ الوليدِ يومَ فتحِ مكةَ: «احْصُدْهُم حَصْدًا»[2]، وقال تعالى: ﴿جَعَلۡنَٰهُمۡ حَصِيدًا خَٰمِدِينَ﴾ [الأنبياء: ١٥]، فإذا ثَبتَ أن الحَصْدَ هو الاسْتئصالُ فكأنه قال: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦۖ﴾ يومَ اسْتئصالِه، فيكونُ كنايةً عن جَمِيعِ ما تقدَّمَ.

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «و»، والصواب حذفها.

(٢) أخرجه مسلم (٥/ رقم: ١٨٢٨) من حديث أبي هريرة، وليس فيه تحديد خالد بن الوليد بالخطاب.

❁ قُلنا: هذا غلَطٌ، وذلك أن حقيقةَ الحصْدِ في الزرْعِ وهو في غَيرِه مجازٌ. وذلك أنه يُقالُ: جَدَدْتُ التمْرةَ وجَنَيْتُها، قال عليٌّ ﷺ:

هَـــذَا جَنَـــايَ وَخِيَـــارُهُ فِيـــهِ ❁ وَكُـــلُّ جَـــانٍ يَـــدُهُ إِلَـــىٰ فِيـــهِ(١)

وقال الشاعِرُ:

إِذَا لَـمْ يَكُـنْ فِـيكُنَّ ظِـلٌّ وَلَا جَنًـىٰ ❁ فأبْعَـدَكُنَّ اللهُ [مِـن شَـيَرَاتِ](٢)(٣)

فدَلَّ علىٰ أن اسْمَ الحصْدِ لا يَقَعُ عليه حَقِيقَةً، ويُقالُ في العِنَبِ: قَطِيفٌ، وفي البَقْلِ: [حَزْزٌ](٤)، وفي الزرْعِ: حَصْدٌ، وهو حَقِيقَةٌ فيه، فأمَّا أن يُقالَ: إن الحصْدَ حَقِيقَةٌ في غَيرِ الزرْعِ، فلا.

وأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من الخبَرِ أن النبيَّ ﷺ [١٥٢/ب] قال: «ما سقَتْهُ السماءُ ففيه العُشُرُ»(٥)، وقدْ رَوَيْتُم بعضَ الخبَرِ.

ورَوَىٰ أبو بكرِ [بنُ](٦) محمدِ بنِ عمرِو بنِ حَزْمٍ، عن أبِيهِ، عن جَدِّه، أن النبيَّ ﷺ قال: «ما سقَتْهُ السماءُ ففيه العُشُرُ، وما سُقِيَ بنضْحٍ أوْ غَرْبٍ فنصْفُ

---

(١) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (١/ رقم: ٦٨٦، ٦٨٧) وابن أبي شيبة (١٧/ رقم: ٣٣٥٧١) وأحمد في «فضائل الصحابة» (١/ رقم: ٨٨٤، ٩٠٢) وابن المنذر في «الأوسط» (٦/ رقم: ٦٣٦١) وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (١/ ٨٠ ـ ٨١).

(٢) كذا في «أمالي القالي»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عن ثمرات».

(٣) «أمالي القالي» (٢/ ٢١٤)، ونسبه لأم الهيثم.

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «جزو».

(٥) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٨٣) من حديث عبدالله بن عمر.

(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «عن».

العُشْرِ إذا بلَغَ خمسةَ أوسُقٍ»[1]، فأخبرَ أن هذا فيما يُوسَّقُ.

وقدْ رُوِّينا عن موسىٰ بنِ طلحةَ، عن معاذِ بنِ جبلٍ أنه قال: «ما سقَتْهُ السماءُ ففيه العُشُرُ، وما سُقِيَ بنضْحٍ أوْ غَرْبٍ فنصْفُ العُشْرِ»، يكونُ ذلك في التمْرِ إلىٰ أن قال: «و[الخُضَرُ][2] [فعَفْوٌ][3] عفا اللهُ عنها»[4]، أفْصَحَ أن الخبرَ دِلالةٌ لنا علىٰ أنه عامٌّ، وخَبَرُنا خاصٌّ؛ لأنه قال: «ليس فيما تُنبِتُ الأرضُ مِن [الخَضْراواتِ][5] زكاةٌ»[6]، فقضَيْنا به علىٰ ذلك العامِّ.

وقياسُهم علىٰ الطعامِ والشعيرِ بعِلَّةِ أنه[7] نَبْتٌ [يُبْتَغَىٰ][8] به نماءُ الأرضِ، فباطِلٌ بالقصَبِ الفارسيِّ، فإنه يُبْتَغَىٰ به نماءُ الأرضِ، ومع هذا فلا عُشْرَ فيه.

❁ فإن قالوا: لأنه زَرْعٌ.

❁ قلنا: المعْنَىٰ فيه أنه [يُقتاتُ][9] حالَ الاخْتيارِ غالبًا، فلهذا لمْ يجُزْ العُشُرُ.

---

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ رقم: ٣٠٨٤) وابن حبان (٧/ رقم: ٦٦٠٠) والحاكم (١/٣٩٥) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٣٣٦، ٧٥٠٠).

(٢) كذا في «سنن الدارقطني» و«السنن الكبير» للبيهقي، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الخضروات».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فعفوا».

(٤) أخرجه الطبراني (٢٠/ رقم: ٣١٤) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩١٥) والحاكم (١/٤٠١) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥٥١). قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ رقم: ٢٨٠٧): «فيه ضعف وانقطاع»، وقال ابن عبدالهادي في «تنقيح التحقيق» (٣/ رقم: ١٥٣٣): «حديث ضعيف».

(٥) كذا في «سنن الدارقطني» و«الخلافيات»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الخضروات».

(٦) أخرجه الدارقطني (٢/ رقم: ١٩٠٨) و(٣/ رقم: ٢٠٢٩) والبيهقي في «الخلافيات» (٤/ رقم: ٣٢٨٨). قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢/٣٨٨): «هو معلول بصالح»، أي: صالح بن موسىٰ.

(٧) بعدها في (الأصل) زيادة: «قد»، والصواب حذفها.

(٨) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «سقي».

(٩) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يقتال».

وقياسُهم على الغَنِيمَةِ، فالمعْنَى فيه لوْ كانتْ كُلُّها مَواشٍ وجَبَ ذلك الحقُّ في جَمِيعِ جِنْسِها من البغالِ والحَمِيرِ وغَيرِهما، فلهذا وجَبَ في جَمِيعِ الجنْسِ وليس كذلك في مسألتِنا؛ لأن هذا الحقَّ لوْ كان في المَواشِي لمْ يَجِبْ في جَمِيعِ الجنْسِ منها، كذلك إذا كان في غَيرِ المَواشِي، فدَلَّ على ما قُلناهُ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

| ١٨٦ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولا شيءَ في الزيتُونِ؛ لأنه يُؤكَلُ [إِدَامًا][(١)])[(٢)]، وهذا كَما قالَ.

قدْ ذكَرْنا أن الزكاةَ لا تَجِبُ في شيءٍ من التمْرِ إلا في الرُّطَبِ والعِنَبِ، فأمَّا الزيتونُ فقدِ اخْتلَفَ قَولُه فيه:

ـ فقال في الجَدِيدِ: «لا شيءَ فيه؛ لأنه يُؤكَلُ إداما».

ـ ونصَّ في القَدِيمِ على أن فيه العُشْرَ، فقال: «ولا زكاةَ في شيءٍ من الشجَرِ، ولا في العِنَبِ والرُّطَبِ والزيتونِ»، فنصَّ على أن فيه العُشْرَ.

فجُملتُه أن في الزيتونِ قَولَينِ:

❊ أحدُهما: فيه العُشْرُ، قاله في القَدِيمِ[(٣)]، وبه قال الزهريُّ[(٤)] ....

---

(١) في «مختصر المزني»: «أدمًا».

(٢) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦١٢).

(٣) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/٢٣٥).

(٤) أخرجه الشافعي في «الأم» (٨/ رقم: ٣٨٨٠) وعبدالرزاق (٣/ رقم: ٧٣٢٠) وابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠١٤١).

ومالكٌ(١) والثوريُّ(٢) وأبو حنيفةَ(٣) والأوزاعيُّ(٤)، إلا أن أبا حنيفةَ والأوزاعيَّ لا يَخُصَّانِ الزيتونَ؛ لأنهما يَقولانِ: في جَمِيعِ ما أخْرَجَتِ العُشْرُ.

* والثاني: لا شيءَ فيه، قاله في الجَدِيدِ(٥)، وبه قال ابنُ أبي لَيلَىٰ والحسَنُ بنُ صالحِ بنِ حَيٍّ(٦)(٧).

فإذا قلنا بقَولِه القَدِيمِ، فوجْهُهُ قَولُه تعالىٰ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِىٓ أَنشَأَ جَنَّـٰتٍ مَّعْرُوشَـٰتٍ وَغَيْرَ مَعْرُوشَـٰتٍ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١]. فمَوضِعُ الدِّلالةِ هو: أن اللهَ تعالىٰ ذكرَ الزيتونَ والرمانَ ثم قال: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾، [١٥٣/أ] فالظاهِرُ أن هذه الكنايةَ رجَعَتْ إلىٰ جَمِيعِ المَذْكُورِ.

وأيضًا قولُه ﷺ: «ما سقَتْهُ السماءُ ففيه العُشْرُ، وما سُقِيَ بنضْحٍ أوْ غَرْبٍ ففيه نصْفُ العُشْرِ»(٨)، وهذا فيما سقَتْهُ السماءُ.

---

(١) «المدونة» لسحنون (١/٣٧٩).

(٢) انظر: «الإشراف» لابن المنذر (٣/ رقم: ٩٦٨).

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/١٣٤).

(٤) انظر: «الإشراف» لابن المنذر (٣/ رقم: ٩٦٨).

(٥) «الأم» للشافعي (٣/٨٦)، وانظر: «الحاوي» للماوردي (٣/٢٣٥).

(٦) هو: الحسن بن صالح بن حَيّ، الفقيه، أبو عبدالله الهمداني الكوفي العابد، أحد الأعلام، روىٰ عن: سلمة بن كهيل، وسماك بن حرب، وإسماعي السدي، وروىٰ عنه: وكيع، ويحيىٰ بن آدم، ويحيىٰ بن فصيل. قال ابن عدي: «لم أرَ له حديثًا منكرًا مجاوزًا المقدار، هو عندي من أهل الصدق». توفي سنة: ١٦٩. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٦/ رقم: ١٢٣٨) و«تهذيب التهذيب» لابن حجر (٢/ رقم: ٥١٦).

(٧) انظر: «الإشراف» لابن المنذر (٣/ رقم: ٩٦٨).

(٨) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٨٣) من حديث عبدالله بن عمر.

وأيضًا ما رواهُ ابنُ أبي سُلَيمٍ، عن طاوُسَ، عن ابنِ عباسٍ أنه قال: «في الزيتونِ العُشْرُ»(١).

وعن عمرَ: «أنه كان يُعَشِّرُ الزيتونَ»(٢)، ولا مُخالِفَ له في الصحابةِ، فدَلَّ علىٰ وجُوبِ العُشْرِ فيه.

وهذا غلَطٌ، والدليلُ علىٰ صحَّةِ قَولِنا في الجَدِيدِ: ما رُوِيَ: «أن النبيَّ ﷺ لمَّا بَعثَ معاذًا إلىٰ اليمَنِ قال له: لا تأخُذِ العُشْرَ إلا من أربعَةٍ: الحنطةُ والشعِيرُ والعِنَبُ والنخْلُ»(٣)، ولمْ يَذكُرِ الزيتونَ فيها، ونُكْتَةُ هذا القولِ هو: أنه ثَمَرةٌ لا يُقتاتُ بها حالَ الاخْتيارِ، فيَنبَغِي أن لا يَجِبَ فيه العُشْرُ كالتِّينِ، بلِ التِّينُ أَولَىٰ؛ لأن لها ساقًا وتُقتاتُ في وقْتٍ، والزيتونُ إنما يُؤكَلُ إدامًا، فإذا لمْ يكنْ في التينِ العُشْرُ، فبِأنْ لا يكونَ في الزيتونِ أَولَىٰ وأَحرَىٰ.

فأمَّا الآيةُ والخَبَرُ بَعدَها فقدْ أجَبْنا عنهما مع أبي حنيفةَ في المسألةِ قبلَها.

وأمَّا ما رُوِيَ عن ابنِ عباسٍ، فلا يَثْبُتُ؛ لِأَنَّ [راوِيَهُ](٤) لَيثُ بنُ أبي سُلَيمٍ(٥)، وهو ضَعِيفٌ.

---

(١) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (٢/ رقم: ١٢٨٢، ١٣٧٦) وابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠١٤٢) واللفظ له.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠١٤٣) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٩٠٧) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥٣٠).

(٣) أخرجه أحمد (١٠/ رقم: ٢٢٤١١) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩١٤، ١٩٢١) والحاكم (٤٠١/١) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥٢٤، ٧٥٤٨).

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «رواية».

(٥) هو: ليث بن أبي سُليم بن زُنَيم القرشي، أبو بكر، ويقال: أبو بُكير، الكوفي، روىٰ عن:=

وما نُقِلَ عن عمرَ فهو فِعلٌ، والفِعلُ لا يَدُلُّ علىٰ الوجُوبِ.

علىٰ أنه لوْ صَحَّ كلُّها [فهي][1] قَوْلُ صَحابِيَّينِ، والقياسُ مُقدَّمٌ عليه، فدَلَّ علىٰ ما ذكَرْناهُ.

فإذا تقرَّرَ القَولانِ، فإذا قلنا: لا زكاةَ فيه، فلا كلامَ، وإذا قلنا: فيه الزكاةُ، فلا شيءَ فيه حتىٰ يَبلُغَ خمسةَ أوسُقٍ؛ لِما رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «ليس فيما دونَ خمسةِ أوسُقٍ صدقَةٌ»[2]، وهذا عامٌّ، ولأنها ثمَرةٌ يَجِبُ فيها الزكاةُ، فوجَبَ أن يُعتبَرَ فيها النِّصابُ كالرُّطَبِ، أوْ نَقولُ: مالٌ تَجِبُ فيه الزكاةُ، فوجَبَ أن يكونَ في أوَّلِه وَقْصٌ[3] كسائرِ الأمْوالِ، فإذا ثَبتَ هذا فإنَّا نَعتَبِرُ فيه النِّصابَ، فإن خَرْصَه لا يجُوزُ.

وفرَّقَ الشافعيُّ بينَه وبينَ الرُّطَبِ والعِنَبِ من وجْهَينِ:

أحدُهما: أن الرُّطَبَ والعِنَبَ ثمَرةٌ تَتدَلَّىٰ وتَنْزِلُ علىٰ الوَرَقِ، فيُشاهِدُها الخارِصُ ويُحِيطُ بها، فيَتمَكَّنُ من خَرْصِها التي يَجِبُ فيها العُشْرُ[4]، فيَجِبُ في

= أشعث بن أبي الشعثاء، وبشر صاحب أنس بن مالك، وثابت بن عجلان، وروىٰ عنه: أبو إسحاق إبراهيم بن محمد الفزاري، وإسماعيل بن علية، وإسماعيل بن عياش، قال أحمد بن حنبل: «ليثٌ مضطرب الحديث، ولكن حدث عنه الناس». توفي سنة: ١٣٨، وقيل: ١٤٣. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٢٤/ رقم: ٥٠١٧) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٦/١٧٩).

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٨٤) ومسلم (٣/ رقم: ٩٩١) من حديث أبي سعيد الخدري.

(٣) قال الجوهري في «الصحاح» (٣/١٠٦١ - ١٠٦٢ مادة: و ق ص): «الوَقْصُ: واحد الأَوْقَاص في الصَّدَقَة، وهو ما بين الفريضتين، نحو أن تبلغ الإبل خمسًا ففيها شاة، ولا شيء في الزيادة حتىٰ تبلغ عشرًا، فما بين الخمس إلىٰ العشر وقص».

(٤) «الأم» للشافعي (٣/٨٦ - ٨٧).

الحِنْطةِ وأجْناسِها وأنْواعِها، والعَلَسُ[1] نَوعٌ منها، وفي الشَّعِيرِ وأنْواعِه، فأمَّا السُّلْتُ[2] فصِنْفٌ مُنفَرِدٌ لا يُضَمُّ إلىٰ الشَّعِيرِ، ويَجِبُ في الأرْزِ والذرَةِ والدُّخْنِ، وفي القَطَانِيِّ[3] كُلِّها، وهي: الحِمَّص والعَدَسُ، والفُولُ وهو الباقِلَّاءُ، والدُّخْنُ وهو اللُّوبِيا، ذكَرَه في القَدِيمِ وفي الجَدِيدِ[4]، قالوا: وهو حَبٌّ [١٥٣/ب] شَبَهُ الماسِ.

وأمَّا التُّرْمُسُ فقال في «الأمِّ»: «لا تَجِبُ الزكاةُ فيه؛ لأنه يُؤكَلُ إدامًا»[5]. وقال في مَوضِعٍ آخرَ: «ولا أَضُمُّ حِنْطةً إلىٰ شَعِيرٍ، ولا عَدَسًا إلىٰ حِمَّص، ولا الترْمُسُ إلىٰ الفُولِ»[6]، وهذا يَدُلُّ علىٰ أن الزكاةَ تَجِبُ فيه، فيَخْرُجُ من هذا أن في الترمُسِ قَولَينِ، والترمُسُ هو أصْفَرُ من الباقِلَّاءِ.

فإذا ثَبتَ هذا، فإن الزكاةَ لا تَجِبُ فيه حتىٰ يَبلُغَ الصنْفُ الواحِدُ منه علىٰ الانفرادِ خمسةَ أوسُقٍ، والكلامُ عليه يَأتِي فيما بَعدُ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

(١) قال الجوهري في «الصحاح» (٩٥٢/٣ مادة: ع ل س): «العَلَسُ: ضربٌ من الحِنطة تكون حبتان في قشرٍ واحدٍ، وهو طعام أهل صنعاء».

(٢) قال الجوهري في «الصحاح» (٢٥٣/١ مادة: س ل ت): «السُّلْتُ بالضم: ضرب من الشعير ليس له قشر، كأنه حِنطة».

(٣) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٥٠٩/٢ مادة: ق ط ن): «القِطْنِيَّةُ: اسمٌ جامع للحبوب التي تطبخ، وذلك مثل: العدس والباقلاء واللوبياء والحِمَّص والأرز والسمسم، وليس القمح والشعير من القَطَانِيِّ».

(٤) «الأم» للشافعي (٨٨/٣).

(٥) «الأم» للشافعي (٩٠/٣).

(٦) «الأم» للشافعي (٩٠/٣).

| ١٨٧ | **مَسْأَلَةٌ**: (قال الشافعيُّ ﷺ: **ولا يُضَمُّ صِنْفٌ من القِطْنِيَّةِ انْفَرَدَ باسْمٍ**(١) **إلىٰ صِنْفٍ**)(٢)، وهذا كما قالَ.

قدْ ذكَرْنا الأصنافَ التي تَجِبُ فيها الزكاةُ، فإذا ثَبتَ هذا فإنه لا زكاةَ في شيءٍ منها حتىٰ يَبلُغَ [الصنْفُ](٣) الواحِدُ منها خمسةَ أوسُقٍ، فإن كان أقلَّ من ذلك فلا زكاةَ فيه، ولا يُضَمُّ إلىٰ غَيرِه، فالحِنْطةُ صِنْفٌ تحتَه أنواعٌ: السمراءُ والبيضاءُ، والواسطِيَّةُ والبَغْداديَّةُ، والشاميَّةُ هي أجْوَدُها، والعَلَسُ نوْعٌ منها، ولا فرقَ بينَها غَيرُ أن الحِنْطةَ تكونُ كلُّ حبَّةٍ في كُمٍّ واحِدٍ تَظْهَرُ بالدِّراسِ، والعَلَسُ كلُّ حبَّةٍ في كُمَّينِ [يُذْهَبُ](٤) بالدبابِيسِ العَلِيُّ مِنهُما، وتَذْهَبُ الأُخْرَىٰ بأنْ تُدَقَّ بالمِهْراسِ، فكلُّ هذه صِنْفٌ واحدٌ يُضَمُّ بعضُه إلىٰ بعضٍ، فإذا بلَغَ خمسةَ أوسُقٍ ففيه العُشُرُ.

وأمَّا الشَّعِيرُ فصِنْفٌ آخَرُ يكونُ منه الأسْمَرُ والأبيضُ، فيُضَمُّ بعضُه إلىٰ بعضٍ ولا يُضَمُّ شَعِيرٌ إلىٰ حِنْطةٍ، وأمَّا السُّلْتُ فصِنْفٌ مُنفَرِدٌ بنفسِه لا يُضَمُّ إلىٰ الشَّعِيرِ خِلافَ ما أخَذْتُ عن كُلِّ مَن لَقِيتُه مِن عُلَمائِنا، وذلك أن الشافعيَّ نصَّ عليه ودَلَّ كلامُه علىٰ أنه صِنْفٌ بذاتِه؛ لأنه قال في «البُوَيطِيِّ»: «ويُعتبَرُ كلُّ صِنْفٍ بنفسِه، فالحِنْطةُ تُعتبَرُ بنفسِها، والشَّعِيرُ بنفسِه، والسُّلْتُ بنفسِه»(٥)، وقال في «الإملاءِ»: «لا تُضَمُّ حِنْطةٌ إلىٰ شَعِيرٍ، ولا شَعِيرٌ إلىٰ سُلْتٍ»(٦)، وهذا ظاهِرُ قولِه

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «منفرد»، وليست في «مختصر المزني»، والصواب حذفها.
(٢) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦١٥)، ولكن موضعها فيه أثناء «باب صدقة الزرع» الآتي.
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «النصف».
(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تذهب».
(٥) «مختصر البويطي» (٨٧١).
(٦) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١١٧/٣).

في «المُختصَرِ» ؛ لأنه أفْرَدَه عنها فقال: «العَلَسُ وهو الحِنْطةُ ، والسُّلْتُ»(١). فإذا كان قدْ نصَّ عليه علىٰ هذا ، فلا معْنَىٰ لقولِ مَن قال: «إنه نوْعٌ من الشَّعِيرِ يُضَمُّ إليه».

والسُّلْتُ هو: حَبٌّ شَبَهُ الشَّعِيرِ ، إلا أنه أصْغَرُ منه ، وهو خامِصٌ(٢) ، والأرْزُ صِنْفٌ بنفسِه ، والذرَةُ صِنْفٌ بنفسِها ، والدُّخْنُ صِنْفٌ بنفسِه .

فأمَّا الجَاوَرْسُ(٣) ، فإن قيلَ: إنه نوْعٌ من الدُّخْنِ ضُمَّ إليه ، وإلا فهو صنْفٌ بنفسِه ، وأمَّا القَطَانِيُّ فإن كلَّ مَن انفردَ باسْمٍ لمْ يُضَمَّ إلىٰ غَيرِه ، فالحِمَّصُ [١٥٤/أ] والعَدَسُ والباقِلَّاءُ واللُّوبِيا كلُّ واحدٍ مِن هذا صِنْفٌ لا يُضَمُّ بعضُه إلىٰ بعضٍ ، هذا مذهبُنا .

وأمَّا أبو حنيفةَ فليسَ يَعتَبِرُ الضَّمَّ ؛ لأنه يُوجِبُ فيما قَلَّ منه أوِ كَثُرَ العُشْرَ(٤) .

وأمَّا مالكٌ فإنه يَعتَبِرُ النِّصابَ ، إلا أنه يَقولُ: «الحِنْطةُ والشَّعِيرُ صِنْفٌ واحِدٌ يُضَمُّ بعضُه إلىٰ بعضٍ ، فإذا بَلَغا نِصابًا ففيهما العُشْرُ» ، وعندَه: «لا يجُوزُ بَيعُ أحَدِهما مُتَفاضِلًا يدًا بِيَدٍ ، وأمَّا القَطَانِيُّ فإنه يُضَمُّ بعضُها إلىٰ بعضٍ كُلُّها إلا أنه لا تُضَمُّ الحِنْطةُ ولا الشَّعِيرُ إلىٰ القَطَانيِّ»(٥) .

فمَن نصَرَ قولَه احْتَجَّ في المسألةِ بأن قال: قال اللهُ تعالىٰ: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ

(١) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦١٤).

(٢) أي: ضامر ، انظر «مفردات ألفاظ القرآن» للراغب الأصفهاني (صـ ٢٩٩).

(٣) قال الفيومي في «المصباح المنير» (١/٩٧ مادة: ج ر س): «الجَاوَرْس بفتح الواو: حبٌّ يشبه الذرة ، وهو أصغر منها ، وقيل: نوع من الدُّخْنِ».

(٤) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٣/٣).

(٥) انظر: «المدونة» لسحنون (١/٣٨٣ ـ ٣٨٤).

حَصَادِهِۦ﴾ ، وهذا عامٌّ في أنه يُؤخَذُ الحَقُّ عن كُلِّ قَلِيلٍ وكَثِيرٍ منه ، وأيضًا قولُه ﷺ: «ما سقَتْهُ السماءُ ففيه العُشْرُ ، وما سُقِيَ بنضْحٍ أوْ غَرْبٍ فنصْفُ العُشْرِ»[1] ، والظاهِرُ أنه يُؤخَذُ من الكُلِّ العُشْرُ ، وأيضًا ما رُوِيَ عن عمرَ: «أنه كان يأخُذُ العُشْرَ من القِطْنِيَّةِ»[2] ، فدَلَّ على أنه يأخُذُ من جَمِيعِها.

۞ **قالوا**: ولأن مَنفَعَتَها تتقارَبُ ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يُقتاتُ حالَ الاخْتيارِ ، فإذا تَقارَبَ مَنفَعَتُها ضُمَّ بعضُها إلى بعضٍ.

وهذا غلَطٌ ، **والدليلُ على صحَّةِ قَولِنا** ما رَوَى أبو سعيدٍ [الخدريُّ][3] أن النبيَّ ﷺ قال: «ليس فيما دونَ خمسةِ أوسُقٍ من البُرِّ صدقةٌ»[4] ، فإذا ضُمَّتْ إلى الشَّعِيرِ فبَلغَتْ والشَّعِيرُ خمسةَ أوسُقٍ ، ولأنهما جنْسانِ لا يجْمَعُهما الاسْمُ الخاصُّ المُشترَكُ ، فوجَبَ أن لا يُضَمُّ أحَدُهما إلى الآخَرِ في الزكاةِ ، **أصلُه**: التمْرُ والزبِيبُ ، وذلك أن التمْرَ والزبيبَ جنْسانِ لا يجْمَعُهما الاسْمُ الخاصُّ المُشترَكُ ، فلمْ يُضَمَّ أحَدُهما إلى الآخَرِ ، كذلك الحِنْطةُ والشَّعِيرُ مثلُه.

وذلك أن الأسماءَ على ثلاثةِ أضْرُبٍ: اسْمٌ عامٌّ مُشترَكٌ ، وخاصٌّ مُشترَكٌ ، وخاصٌّ مُنفَرِدٌ:

ـ **فالعامُّ المُشترَك** جُمَلٌ تَحتَه أنْواعٌ ، كلُّها مثلُ قَولِنا: حُبوبٌ ، فهذا عامٌّ

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٨٣) من حديث عبدالله بن عمر.

(٢) أخرجه مالك (١/ رقم: ٧٦٦) وعبدالرزاق (٣/ رقم: ٧٣١٨) وابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠٦٨٧) والبيهقي (١٩/ رقم: ١٨٨٠٠).

(٣) كذا في «صحيح البخاري» و«صحيح مسلم» ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «الخذري».

(٤) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٨٤) ومسلم (٣/ رقم: ٩٩١).

مُشترَكٌ في جَمِيعِ الحُبوبِ كُلِّها، وكذلك الفَواكِهُ مثلُه.

ـ وخاصٌّ مُشترَكٌ مثلُ قَولِنا: ثمَرٌ، فهو خاصٌّ في التمْرِ مُشترَكٌ في أنْواعِهِ؛ لأنه يَدخُلُ تحتَه المَعْقِلِيُّ والأَزَاذُ[1] والبَرْنِيُّ والسُّكَّرُ، وغَيرُ ذلك، وكلُّ هذا يُضَمُّ بعضُه إلىٰ بعضٍ.

ـ وأمَّا الخاصُّ المُنفَرِدُ مثلُ قَولِنا: مَعْقِلِيٌّ وأَزَاذُ، فهو خاصٌّ له، فهو له لا يُشارِكُه فيه[2] غَيرُه.

فلمَّا كانتِ الحِنْطةُ والشَّعِيرُ جِنْسَينِ لا يجمَعُهما اسْمٌ خاصٌّ مُشترَكٌ لمْ يُضَمَّ أحدُهما إلىٰ الآخَرِ. قال الشافعيُّ: «ثم هذا أَولَىٰ؛ وذلك أن الحِنْطةَ والشَّعِيرَ [مُتَبايِنانِ][3]؛ لأن الحِنطةَ تُقتاتُ حالَ الاخْتيارِ، والشَّعِيرُ حالَ القَحْطِ والإضْرارِ»[4].

والتمْرُ [١٥٤/ب] والزبيبُ ثمَرتانِ فيهما الزكاةُ يُخْرَصانِ و[يُعَشَّرانِ][5]، وهما حُلْوانِ، فإذا لمْ يُضَمَّ أحَدُهما إلىٰ الآخَرِ، فبِأنْ لا يُضَمَّ الحِنْطةُ إلىٰ الشَّعِيرِ أَولَىٰ وأَحرَىٰ، وإن شِئتَ دَلَلْتَ علىٰ أنه يجُوزُ بَيعُ أحَدِهما بالآخَرِ مُتفاضِلًا.

فإذا ثَبتَ هذا سَلِمَتِ المَسألةُ، والدِّلالةُ علىٰ هذا:

* ما رَوَىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ أن النبيَّ ﷺ قال: «لا تَبِيعُوا الذهبَ بالذهبِ،

---

(١) قال المطرزي في «المغرب» (١/٣٧ مادة: أ ز ذ): «الأَزَاذ: ضربٌ من أَجْود التمر».

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «و»، والصواب حذفها.

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «متباين».

(٤) انظر: «الأم» للشافعي (٣/١٧٣).

(٥) كذا في «الأم» (٣/١٠٢)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يغرسان».

ولا الوَرِقَ بالوَرِقِ، ولا الحِنْطةَ بالحِنْطةِ، ولا الشَّعِيرَ بالشَّعِيرِ، ولا التمْرَ بالتمْرِ، ولا الملحَ بالملحِ، إلا سواءً بسواءٍ، عَينًا بعَينٍ، يدًا بيَدٍ، ولكنْ بِيعُوا الذهبَ بالوَرِقِ، والوَرِقَ بالذهبِ، والحِنْطةَ بالشَّعِيرِ، والشَّعِيرَ بالحِنْطةِ، والتمْرَ بالملحِ، والملحَ بالتمْرِ، مُتَفاضِلًا يدًا بِيَدٍ»[(١)].

فدَلَّ علىٰ ما ذكَرْنا، فإذا ثَبتَ بالخَبَرِ أنه يجُوزُ بَيعُ أحَدِهما بالآخَرِ نَقْدًا مُتَفاضِلًا، يَقولُ: لأنهما عَينانِ فيهما الرِّبا يجُوزُ بَيعُ أحَدِهما بالآخَرِ مُتَفاضِلًا، وليس كذلك الزيتونُ؛ لأنه لا يَتدَلَّىٰ ولا يَنزِلُ عن وَرَقِه، فلا يمكنُ من خَرْصِه.

* والثاني: أن الرُّطَبَ والعِنَبَ ثمَرةٌ كَبيرةٌ مُقبِلَةٌ تَتدَلَّىٰ لِثِقَلِها فتُشاهَدُ، والزيتونُ ثمَرةٌ صغارٌ كثيرةٌ بينَ الوَرَقِ، فرُبَّما لا يَرَىٰ بعضَه، فلهذا لمْ يَصِحَّ خَرْصُه، فدَلَّ علىٰ الفصْلِ بينَهما.

إذا ثَبتَ أنه لا يُخْرَصُ فالكلامُ في آخِرِ الزكاةِ منه؛ نظَرْتَ: فإن كان زيتونًا لا يَجِيءُ منه [الزيتُ][(٢)] سَلَّم [عُشْرَه][(٣)] في الحالِ إلىٰ المساكينِ، وإنما كان كذلك لأنها حالُ الادخارِ والكمالِ.

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٤/ رقم: ١٤٦١) والطيالسي (١/ رقم: ٥٨٢) و(٣/ رقم: ٢٢٥٧) والحميدي (١/ رقم: ٣٩٤) وابن أبي شيبة (١٠/ رقم: ٢٠٩٨٧) وأحمد (١٠/ رقم: ٢٣١٧٠) وأبو داود (٣٣٤٩) وابن ماجه (٢٢٥٤) والترمذي (١٢٤٠) والنسائي (٧/ رقم: ٤٦٠٢، ٤٦٠٤) وابن المنذر في «الأوسط» (١٠/ رقم: ٨٠٢٨) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ رقم: ٥٤٨٢) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٨٥٤) والبيهقي (١١/ رقم: ١٠٥٧٤). قال الترمذي: «حسن صحيح».

(٢) كذا في «البيان» للعمراني (٣/٢٣٠)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الزبيب».

(٣) كذا في «البيان» للعمراني (٣/٢٣٠)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ثمره».

۞ قالوا: أليس قدْ قلتُم في الرُّطَبِ الذي لا يَجِيءُ منه تمرٌ: إنه لا يَدفَعُ عُشْرَه إلىٰ المساكينِ في الحالِ، بلْ يَبِيعُه إن رَأَىٰ بَيعَه؟

۞ قُلنا: لأن ذلك الوقْتَ ليس بحالِ الادخارِ، فأمَّا إن كان زيتونًا يَجِيءُ منه الزيتُ، فإن الشافعيَّ قال في القَدِيمِ: «إن أعْطاهُم حقَّهم منه جازَ، وإن أخَذَه فأعْطاهُم الزيتَ كان أَولَىٰ»[1]، وهذا صحيحٌ، وإن كان زيتونًا يَجِيءُ منه زيتٌ، وهو الشاميُّ، فهذا يُؤكَلُ إدامًا ويُعمَلُ منه زَيتٌ، فإذا أعْطاهُم حقَّهم زيتونًا جازَ؛ لأنه حالُ الكمالِ والادخارِ، وإن أخَّرَه حتىٰ يُعطِيَهم زَيتًا كان أَولَىٰ؛ لأنه نهايةُ الكمالِ والادخارِ فدَلَّ علىٰ ما قُلناهُ.

فصـــلٌ

فأمَّا الكلامُ في الوَرْسِ، فقدْ علَّقَ القولَ فيه في القَدِيمِ، فقال: «إن صحَّ الخبرُ قُلتُ به»[2].

قال ﷺ: «والخبرُ المرْوِيُّ فيه ما رواهُ هشامُ بنُ يوسفَ[3]، عن محمدِ بنِ يزيدَ الحُفَاشيِّ[4]: «أن أبا بكرٍ الصديقَ كَتَبَ إلىٰ أهْلِ حُفَاشٍ[5] كِتابًا:

---

(١) انظر: «البيان» للعمراني (٣/٢٣٠).

(٢) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/٢٣٦).

(٣) هو: هشام بن يوسف الصنعاني، أبو عبدالرحمن الأبناوي، قاضي صنعاء، من أبناء الفُرس، روىٰ عن: إبراهيم بن عمر بن كيسان، وأمية بن شبل، وبكار بن عبدالله بن وهب بن منبه، وروىٰ عنه: إبراهيم بن معاوية النصري، وإبراهيم بن موسىٰ الرازي، وإسحاق بن أبي إسرائيل، قال العجلي: «ثقة». توفي سنة: ١٩٧. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٣٠/ رقم: ٦٥٩٢) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٩/ رقم: ٢٢١).

(٤) لم أقف له علىٰ ترجمة.

(٥) قال الحموي في «معجم البلدان» (٢/٢٧٤): «حُفاش آخره شين معجمة: جبل باليمن في بلاد=

بسم الله الرحمن الرحيم

من عبدِاللهِ أبي بكرٍ إلىٰ أهْلِ حُفَاشٍ ، أمَّا بَعدُ ؛ فإن عليكُم أن تُخرِجُوا العُشْرَ من الوَرْسِ ، فإذا فَعَلْتُم ذلك فلا سبيلَ لأحَدٍ عليكُم»(١) ، [١٥٥/أ] وكتَبَه مُعَيقِيبٌ(٢)» .

فعَلَّقَ القَولَ فيه علىٰ هذا الخَبَرِ ، فإن صحَّ قلنا به ، فإن كان العُشُرُ في الوَرْسِ ثابتًا فإنَّا نَعتَبِرُ قَلِيلَه وكَثِيرَه ، ولا يُعتَبَرُ فيه النِّصابُ ؛ لِما رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «ما سقَتْهُ السماءُ ففيه العُشُرُ ، وما سُقِيَ بنضْحٍ أوْ غَرْبٍ ففيه نصْفُ العُشُرِ»(٣) ، ولأن السببَ الذي يَجِبُ العُشُرُ به في الوَرْسِ إن كان ثابتًا هو حديثُ أبي بكرٍ ، وليس في حديثِه أنه عفا عن شيءٍ منه ، فدَلَّ علىٰ ما قُلناهُ .

فإذا ثَبتَ هذا ، فالكلامُ في الزعْفرانِ ، وأمَّا الزعفرانُ فإن الشافعيَّ قال في القَدِيمِ: «إن كان العُشُرُ في الوَرْسِ ثابتًا احْتَمَلَ أن يُقالَ في الزعْفرانِ العُشُرُ ؛

= حلوان بن عمران بن الحاف بن قضاعة» .

(١) أخرجه البلاذري في «فتوح البلدان» (صـ ١٠٠) . وأورده البيهقي (١٥٢/٨) وقال: «قال الشافعي: ولا أدري أثابت هذا ، وهو يعمل به باليمن» ، قال البيهقي: «لم يثبت في هذا إسناد تقوم بمثله حجة» . وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٥٥٠/٥): «نقل النووي في «شرح المهذب» اتفاق الحفاظ علىٰ ضعف هذا الأثر» .

(٢) هو: معيقيب بن أبي فاطمة الدوسي ، حليف بني عبد شمس ، له صحبة ، أسلم قديمًا بمكة ، هاجر منها إلىٰ أرض الحبشة الهجرة الثانية ، وهاجر إلىٰ المدينة ، وشهد بدرًا ، وكان علىٰ خاتم النبي ﷺ ، واستعمله أبو بكر وعمر علىٰ بيت المال ، روىٰ عن النبي ﷺ ، وروىٰ عنه: ابن ابنه إياس بن الحارث بن معيقيب ، وابنه محمد بن معيقيب ، وأبو سلمة بن عبدالرحمن بن عوف ، توفي سنة: ٤٠ . راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٢٨/ رقم: ٦١١٩) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٢/ رقم: ١٠٢) .

(٣) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٨٣) من حديث عبدالله بن عمر .

لأنهما طَيِّبانِ؛ لأن الوَرْسَ شجَرٌ له ساقٌ وهو ثمَرةٌ، والزعْفرانُ [يَنبُتُ][1]»[2].

فإذا ثَبتَ هذا، فإن قلنا: لا شيءَ في الوَرْسِ، فلا زكاةَ في الزعْفرانِ، وإن ثَبتَ أن في الوَرْسِ زكاةً فهل تَجِبُ في الزعْفرانِ أمْ لا؟ علىٰ قولَينِ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

فصلٌ

فأمَّا القِرْطِمُ[3]، فإن الشافعيَّ قال في القَدِيمِ: «ولوْ قال قائلٌ: فيه العُشُرُ، كان مذهبًا»[4]، وهذا صحيحٌ.

قال أيَّدَه اللهُ: «ورُوِيَ عن أبي بكرٍ أنه كان يأخُذُ العُشُرَ من القِرْطِمِ[5]»، **قال:** «وليس هذا بثابِتٍ، والمذهبُ أنه لا عُشُرَ فيه؛ لأنها حبَّةٌ لا تُقتاتُ حالَ الاخْتيارِ، فوجَبَ أن لا يكونَ فيها العُشُرُ، أصلُه الحبَّةُ التي لا عُشُرَ فيها».

فصلٌ

فأمَّا [العسْلُ][6]، فإن الشافعيَّ قدْ نصَّ في الجَدِيدِ والقَدِيمِ: «أنه لا عُشُرَ فيه»[7]، وحكَىٰ أبو إسحاقَ في «الشرحِ»: «أن الشافعيَّ قدْ علَّقَ القولَ في

(١) كذا في «الحاوي»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ثبت».
(٢) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/٢٣٦).
(٣) قال الجوهري في «الصحاح» (٥/٢٠١٠ مادة: ق ر ط م): «القِرْطِمُ: حَبُّ العُصْفُرِ».
(٤) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/٢٣٦).
(٥) لم أقف عليه. قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ رقم: ٢٨٣٠): «لم أجد له أصلًا».
(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الغسل».
(٧) «الأم» للشافعي (٣/٩٩).

القَدِيمِ فيه»(١).

قال ﷺ: «ولا أعرفُ هذا، ولعلَّه أرادَ أنه علَّقَ القولَ فيه في حرْملةٍ، والذي أعْرِفُه أنه لا عُشْرَ فيه»، هذا قولُنا.

وذهبَ أبو حنيفةَ إلىٰ أنه يُنظَرُ فيه: فإن لمْ يكنْ في أرضِ الخراجِ كان فيه العُشْرُ، وإلا فلا شيءَ فيه(٢).

واحتجَّ مَن نصَرَ قولَهم بما رُوِيَ: «أن قومًا من بَنِي شبابةَ أتَوْا رَسُولَ اللهِ ﷺ بعُشُورِ [نَحْلٍ](٣) لهم، فأخَذَها منهم، وحَمَىٰ لهم وادِيًا»(٤)، فلَوْلا أنه كان واجبًا فيه ما قبلَه منهم.

وهذا غلَطٌ، والدليلُ علىٰ صحَّةِ قولِنا: السُّنَّةُ وإجماعُ الصحابةِ.

- فأمَّا السُّنَّةُ فما رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ: «أنه قال لمُعاذٍ لمَّا بعثَه إلىٰ اليمنِ: لا تأخُذُ العُشْرَ إلا من أربعةٍ: من الحِنْطةِ، والشَّعِيرِ، والعِنَبِ، والنخْلِ»(٥).

- وأمَّا الإجماعُ فما رُوِيَ عن ابنِ عمرَ أنه قال: «لا عُشْرَ في العسَلِ»(٦).

---

(١) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/٢٣٦).

(٢) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٢/٢١٦).

(٣) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (الأصل): «نخل».

(٤) أخرجه ابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ٢٠١٥) وأبو داود (١٦٠١) وابن الجارود في «المنتقىٰ» (٣٥٥) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٨٥) والطبراني (٧/ رقم: ٦٣٩٣) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥٣٥) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

(٥) أخرجه أحمد (١٠/ رقم: ٢٢٤١١) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩١٤، ١٩٢١) والحاكم (١/٤٠١) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥٢٤، ٧٥٤٨).

(٦) لم أقف عليه. وأورده ابن المنذر في «الإشراف» (٣/ رقم: ٩٧٥).

وذكرَ أبو داودَ في «السُّنَنِ» حديثًا رواهُ عمرُو بنُ شُعَيبٍ، عن أبيهِ، عن جَدِّه: «أن قومًا أتَوْا رسُولَ اللهِ ﷺ [١٥٥/ب] بعشُورِ [نحْلٍ][١] لهم، وسألُوه أن يحْمِيَ لهم واديًا يُقالُ له: سَلَبَةُ، فحَماهُ لهم، فلمَّا كان في زمنِ عمرَ بنِ الخطابِ كتبَ إليهم سفيانُ بنُ وهبٍ في ذلك[٢]، فكتبَ إليه: إن أدَّوا إليكَ ما أدَّوا إلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ فاحْمِ لهم»، فلوْ كان واجبًا قال: إن أدَّوا فاحْمِ، ثم قال: «ولأنهنَّ ذُبابُ غيثٍ يأكلُه مَن شاءَ»[٣].

والخبرُ الذي نقَلُوه مُطلَقًا قدْ فسَّرَه هذا الخبَرُ، فدَلَّ علىٰ ما قُلناهُ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

---

(١) كذا في «سنن أبي داود»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «نخل».

(٢) أي: كتب سفيان بن وهب إلىٰ عمر بن الخطاب يسأله عن ذلك.

(٣) «سنن أبي داود» (١٦٠٠).

[(بَابُ)][1]
(صدقَةِ الزرْعِ)

| ١٨٨ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: في قولِه تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١] دلائلُ علىٰ أنه إنما جعلَ الزكاةَ علىٰ الزرْعِ)[2]، وهذا كَما قالَ.

قال أيَّدَه اللهُ: «والدليلُ علىٰ أن الصدقَةَ واجِبةٌ في الزرْعِ قولُه تعالىٰ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِىٓ أَنشَأَ جَنَّـٰتٍ مَّعْرُوشَـٰتٍ﴾ إلىٰ قولِه: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾، فلمَّا ذكرَ الشجَرَ وعقَّبَه بذِكْرِ الحصادِ كان دِلالةً علىٰ أن ذلك الحقَّ أوْجَبَه فيما يُحْصَدُ، وهو الزرْعُ».

وأيضًا ما رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «ما سقَتْهُ السماءُ ففيه العُشُرُ، وما سُقِيَ بنضْحٍ أوْ غَرْبٍ ففيه نصْفُ العُشُرِ»[3].

وأيضًا ما رواهُ أبو الزبيرِ، عن جابرٍ، أن النبيَّ ﷺ قال: «لا زكاةَ في شيءٍ من الحرْثِ حتىٰ تَبلُغَ خمسةَ أوسُقٍ، فإذا بلَغَ خمسةَ أوسُقٍ ففيه الزكاةُ»[4]، والوسْقُ سِتُّونَ صاعًا.

---

(١) من «مختصر المزني» (١/٢٦٤) فقط.

(٢) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦١٣).

(٣) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٨٣) من حديث عبدالله بن عمر.

(٤) أخرجه مسلم (٣/ رقم: ٩٩٢) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩٢٢) واللفظ له.

وأيضًا ما رواهُ عطاءُ بنُ يَسارٍ، عن معاذِ بنِ جَبَلٍ: «أن النبيَّ ﷺ لمَّا بعثه إلىٰ اليمَنِ قال له: خُذِ الحَبَّ من الحَبِّ، والشاةَ من الغَنَمِ، والبعيرَ من الإبلِ، والبقرَ من البقرِ»[1]، فدَلَّتْ هذه الأخبارُ علىٰ وجُوبِ الزكاةِ في الزرْعِ.

| ١٨٩ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: فما جَمَعَ: أن يزْرَعَه الآدَمِيُّونَ ويَيْبَسَ ويُدَّخَرَ ويُقتاتَ مأكولًا خُبزًا [وسَوِيقًا][2] و[طَحِينًا][3]، ففيه صدقَةٌ، ورُوِيَ: «أن النبيَّ ﷺ أخَذَ الصدقَةَ من الحِنْطةِ والشَّعِيرِ والذرَةِ»[4]...)[5] الفصْلَ، وهذا كَما قالَ.

إذا ثَبتَ أن الزكاةَ تَجِبُ في الزرْعِ، فإنما تَجِبُ فيما يَجْمَعُ أربعةَ أوصافٍ، وهو أن يكونَ: ما يَزْرَعُه الآدَمِيُّونَ، ويُقتاتُ، ويَيْبَسُ، ويُدَّخَرُ. فأمَّا ما أخَلَّ بشيءٍ منها فلا زكاةَ فيه، وإن كان ممَّا يَزْرَعُه الآدَمِيُّونَ إلا أنه [لا][6] يُقتاتُ، أوْ كان مُقْتاتًا لا يَزْرَعُه الآدَمِيُّونَ، [أوْ][7] إذا كان ممَّا يَيْبَسُ ويُدَّخَرُ إلا أنه لا يُقتاتُ =

(١) أخرجه ابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٥٩٨) أبو داود (١٥٩٩) وابن ماجه (١٨١٤) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩٢٩) والحاكم (٣٨٨/١) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٤٤٦). قال الألباني في «السلسلة الضعيفة» (٨/ رقم: ٣٥٤٤): «ضعيف».

(٢) من «مختصر المزني» فقط.

(٣) كذا في (الأصل) ونسخة كما في حاشية «مختصر المزني»، وفي «مختصر المزني»: «طبيخًا».

(٤) أخرجه ابن ماجه (١٨١٥) ـ واللفظ له ـ والدارقطني (٢/ رقم: ١٩٠٥) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ رقم: ٢٨١٥): «إسنادهما واه، هو من رواية محمد بن عبيد الله العرزمي، وهو متروك».

(٥) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦١٤).

(٦) زيادة يقتضيها السياق.

(٧) زيادة يقتضيها السياق.

فلا زكاةَ.

والدليلُ علىٰ أن الزكاةَ إنما تَجِبُ فيما جَمَعَ هذه الأوصافَ قولُه ﷺ: «خُذِ الحَبَّ من الحَبِّ»، وهذا عامٌّ، ثم أَوْجَبَ العُشْرَ في الحِنْطةِ والشَّعِيرِ، ونصَّ عليهما من بَينِ [١٥٦/أ] الحُبُوبِ، وقدْ جَمَعْنا هذه المعانيَ والأوصافَ كُلَّها، دَلَّ علىٰ أنه نَبَّه بها علىٰ أن ما كان في مَعْناها فالحُكْمُ فيه سواءٌ.

فإذا تقرَّرَ هذا فالكلامُ في ذكْرِ الأصنافِ، فوجَبَ أن لا يُضَمَّ أحَدُهما إلىٰ الآخَرِ في الزكاةِ كالحِنْطةِ والقَطَانِيِّ.

فالجوابُ عمَّا قالُوه من الآيةِ والخبَرِ، فعامٌّ وخبَرُنا خاصٌّ، وأن عمرَ كان يأخُذُ العُشْرَ من [القِطْنِيَّةِ](١)(٢)، فنحنُ نأخُذُه منها أيضًا، والخلافُ في الضَّمِّ من أينَ أنه كان يُضَمُّ بعضُها إلىٰ بعضٍ.

وقولُهم: «إنهما مُتَقارِبانِ في المَنْفَعَةِ»، فغَلَطٌ، بلْ يَتَباعَدانِ في المَنفعَةِ، والتمْرُ والزبيبُ في التقارُبِ أبْلَغُ من التقارُبِ بينَ الحِنْطةِ والشَّعِيرِ، ثم لمْ يُضَمَّ أحَدُهما إلىٰ الآخَرِ، فبِأنْ لا تُضَمَّ الحِنْطةُ إلىٰ الشَّعِيرِ أَولَىٰ وأَحرَىٰ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، ومكانها بياض في (الأصل).

(٢) أخرجه مالك (١/ رقم: ٧٦٦) وعبدالرزاق (٣/ رقم: ٧٣١٨) وابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠٦٨٧) والبيهقي (١٩/ رقم: ١٨٨٠٠).

| ١٩٠ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: ولا يَبِينُ أن [تُؤخَذَ][١] من [الفَثِّ][٢] وإن كان قُوتًا، ولا مِن حَبِّ الحنْظَلِ، ولا مِن حَبِّ شجَرةٍ برِّيَّةٍ، كما لا يُؤخَذُ من بقرِ الوحْشِ ولا من الظباءِ صدقةٌ)[٣]، وهذا كَما قالَ.

ليس في [الفَثِّ][٤] زكاةٌ، و[الفَثُّ][٥] قال المزنيُّ: «حَبُّ الغاسُولِ»[٦]، وأرادَ به الأُشنانَ؛ لأنه قيل: إنه يَصِيرُ له حَبٌّ، فإذا بلَغَ ونضَحَ[٧] كان فيه مرارةٌ ومُلوحَةٌ، وصارَ طَيِّبًا يُؤكَلُ، هذا تأويلُ المزنيِّ، وقيل: إن [الفَثَّ][٨] حَبٌّ أسودُ يُدفَنُ حتى يَلِينَ قِشْرُه، ثم يُؤخَذُ عنه القِشْرُ، ويُطحَنُ ويُخبَزُ ويَقتاتُه أعْرابُ طَيِّئٍ.

قال: «وهذا أصحُّها؛ لأن الشافعيَّ قال: «لا تَبِينُ لي فيه زكاةٌ وإن كان قُوتًا»[٩]».

وأيُّ الأمْرينِ كان فلا زكاةَ فيه، ولا في حَبِّ الحنْظَلِ، ولا في حَبِّ شجرَةٍ برِّيَّةٍ، وإنما كان كذلك لأنَّا قدْ قلنا: إن الزكاةَ لا تَجِبُ في الزرْعِ حتى يجْمَعَ أربعةَ أوصافٍ، ودَلَّلْنا عليه، فهذا لا [يجْمَعُها][١٠]، وذلك أن الزكاةَ تَجِبُ في البهائمِ

(١) في «مختصر المزني»: «يؤخذ».
(٢) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الفت».
(٣) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦١٦).
(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «القت».
(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «القت».
(٦) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٣/٥٤).
(٧) قال ابن منظور في «لسان العرب» (٢/٦٢١ مادة: ن ض ح): «نَضَحَ الزَّرْعُ: غَلُظَتْ جُبَّتُه».
(٨) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «القت».
(٩) «الأم» للشافعي (٣/٨٨).
(١٠) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يجمعمها».

و[النباتِ][1] ، ثم كانتِ الزكاةُ لا تَجِبُ في البهائمِ إلا في ما يَستَنتِجُه الآدَمِيُّونَ دونَ الوحْشِ ، كذلك في النباتِ وجَبَ أن لا يَجِبَ إلا فيما يُنبِتُه الآدَميُّونَ دونَ ما سِواهُ ، فدَلَّ على ما قُلناهُ.

| ١٩١ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: ولا من [الثُّفَاءِ][2] ، ولا [الإسْبِيُوشِ][3] ، ولا من حُبُوبِ البقُولِ...)[4] الفصْلَ ، وهذا كَما قالَ.

«الثُّفاءُ» قال في القَدِيمِ: «هو حَبُّ الرَّشادِ[5]» ، و[الإسْبِيُوشِ][6] هو: البِزْرُ قَطُونَا[7] ، فلا زكاةَ في شيءٍ من هذا ، ولا في حُبُوبِ البقُولِ ؛ لأنه وإن كان ممَّا يُنبِتُه الآدَمِيُّونَ فإنه ليس بقُوتٍ.

قال في «الإملاءِ»: «ولا زكاةَ في الجُلْجانِ ، ولا في بِزْرِ الكَتَّانِ ، ولا في الكُزبَرَةِ ، ولا في حَبِّ الفُجْلِ وزُيوتِه» ، وهذا صحيحٌ ، الجُلْجانُ: السِّمْسِمُ ، ولا تَجِبُ الزكاةُ فيما ذكَرْناه ؛ لأنه ليس بقُوتٍ.

---

(١) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «البنا».

(٢) كذا في «مختصر المزني» ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «النفار».

(٣) كذا في «مختصر المزني» ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «الابسيوس».

(٤) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦١٦).

(٥) قال في «المعجم الوسيط» (١/٣٤٦ مادة: ر ش د): «الرَّشَاد: بقلة سنوية من الفصيلة الصليبية ، تزرع وتنبت برية ، ولها حب حريف يسمى: حَبَّ الرَّشَاد».

(٦) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «الاسيوس».

(٧) قال في «المعجم الوسيط» (١/٥٤ مادة: ب ز ر): «بِزْر قَطُونَا: بُذُور نبات عشبي حولي من فصيلة لسان الحمل ، ينبت في الأراضي الرملية في مصر وبلاد حوض البحر المتوسط ، وتستعمل طبيًّا في حالة الإمساك المستعصي».

قال في «البُوَيطِيِّ»: «ولا زكاةَ في الحُلْبَةِ»[1]، وهذا صحيحٌ؛ [لأنها][2] إنما تُطبَخُ في وقْتٍ وليسَتْ بقُوتٍ. [١٥٦/ب]

وقال في بعضِ كُتُبِه: «ويَجِبُ العُشْرُ في المَاشِ[3]»[4]، وهذا صحيحٌ؛ لأنه ممَّا يُنبِتُه الآدَمِيُّونَ ويَقْتاتُونَه، وذلك أن خُبْزَ الماشِ معْرُوفٌ.

| ١٩٢ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولا تُؤخَذُ زكاةُ شيءٍ ممَّا يَيْبَسُ حتى يَيْبَسَ ويُدْرَسَ[5]، وزَبِيبُه و[ثَمَرُه حتى يَنْتَهِيَ][6])[7]، وهذا كَما قالَ.

لا تَجِبُ الزكاةُ في شيءٍ من الثمارِ حتى يَبْدُوَ صَلاحُها، وتَسْلَمَ من العاهاتِ، أمَّا الثمارُ فإن كانتْ رُطَبًا فحتى يَحْمَرَّ أوْ يَصْفَرَّ، فإن كان عِنَبًا فحتى يَسْوَدَّ إن كان أسْوَدَ، أوْ يَحْمَرَّ إن كان أحْمَرَ، ويَتَموَّهَ ويَطِيبَ إن كان أبْيَضَ، وكذلك لا تَجِبُ في الزرْعِ حتى يَشْتَدَّ.

وقال أبو العباسِ: «يُرِيدُ بقَولِنا: اشْتَدَّ، اشْتَدَّ الحبُّ في سُنْبُلِه، وابْيضَّ

(١) لم أقف عليه في «مختصر البويطي»، وانظر: «بحر المذهب» للروياني (١١٧/٣).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لأنهما».
(٣) قال في «المعجم الوسيط» (٨٩١/٢ مادة: م و ش): «المَاش: جنس نباتات من القرنيات الفراشية، له حب أُخيضِر مدور أصغر من الحِمَّص، يكون بالشام وبالهند».
(٤) انظر: «الوسيط» للغزالي (٤٥٨/٢).
(٥) قال الفيروزآبادي في «القاموس» (صـ ٥٤٤ مادة: د ر س): «دَرَسَ الحنطةَ دَرْسًا ودِرَاسًا: دَاسَها».
(٦) في «مختصر المزني»: «تمره فينتهي».
(٧) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦١٧).

واستُحْصِدَ، فذلك الوقْتُ وقْتُ وجُوبِ الزكاةِ، والدليلُ عليه قولُه تعالىٰ: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦ﴾، فدَلَّ علىٰ أن الحَقَّ يَجِبُ فيه يومَ الحصادِ»(١).

فإذا ثَبتَ هذا، فإن وقْتَ أدائِها حينَ يَيْبَسُ التمْرُ ويُشَمَّسُ، وحتىٰ يُزَبَّبُ العِنَبُ، وفي الزرْعِ حتىٰ يُدَاسَ ويُذْرَىٰ(٢) ويُنَقَّىٰ، [فيُؤَدِّيها](٣) بعدَ التصْفِيَةِ والتنْقِيَةِ.

وإنما كان كذلك لِما رَوَىٰ الزهريُّ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ، عن عتَّابِ بنِ أَسِيدٍ: «أن النبيَّ ﷺ قال في الكَرْمِ: يُخْرَصُ كما تُخرَصُ النخْلُ، فتُؤدَّىٰ زكاتُه زَبِيبًا كما تُؤدَّىٰ زكاةُ النخْلِ تمْرًا»(٤)، فدَلَّ علىٰ أن ذلك وقْتَ الأداءِ، فدَلَّ علىٰ ما قُلناهُ.

فإذا ثَبتَ أن هذا وقْتُ أدائِها، فإن المُؤنَةَ التي تَلحَقُها من حِينِ الوجُوبِ إلىٰ هذا الوقْتِ من النقَّالينَ والتشْمِيسِ وغَيرِ ذلك علىٰ رَبِّ المالِ، ليس علىٰ المساكينِ منه شيءٌ، هذا قَولُنا.

وقال عطاءٌ: «يُنفِقُ علَيها من المالِ»، واحْتجَّ بأن قال: «إذا وجَبَتِ الزكاةُ فيه فقدْ حصلَ معه شِرْكٌ بينَهم، فإذا كان المالُ بينَ شَرِيكَينِ كانتِ المُؤنَةُ عليه

(١) انظر: «البيان» للعمراني (٣/٢٦٠).

(٢) قال في «المعجم الوسيط» (١/٣١١ مادة: ذ ر و): «ذرا الحب: نقَّاه في الريح».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فيديها».

(٤) أخرجه الشافعي في «الأم» (٣/ رقم: ٨٠٥) وأبو داود (١٦٠٣) وابن ماجه (١٨١٩) والترمذي (٦٤٤) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٧٧) وابن حبان (٤/ رقم: ٣٢٨٢) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٠٤٦) والحاكم (٣/٥٩٥) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥٠٧). قال الترمذي: «حسن غريب»، وقال الألباني في «ضعيف أبي داود» (٢/ رقم: ٢٨٠): «ضعيف».

والإنفاقُ علىٰ الشريكَينِ جَمِيعًا، ألا تَرَىٰ أنه لوْ كان عَبدٌ بينَ شَريكَينِ كانتْ نفَقتُه عليهما، كذلك في مَسألتِنا مِثلُه»(١).

وهذا غلَطٌ؛ لِما رَوَىٰ عبدُاللهِ بنُ عمرَ وغَيرُه أن النبيَّ ﷺ قال: «ما سقَتْهُ السماءُ ففيه العُشْرُ، وما سُقِيَ بنضْحٍ أوْ غَرْبٍ فنصْفُ العُشْرِ»(٢).

فمَوضِعُ الدِّلالةِ هو: أن النبيَّ ﷺ أوجَبَ في جَمِيعِ ما سقَتْهُ السماءُ، وكان الظاهِرُ أنه يَجِبُ في كُلِّه وجَمِيعِه، فمَن قال: إن عليه العُشْرَ بَعدَ أن يَطْرَحَ منه الإنفاقَ عليه فقدْ خالفَ الخبرَ؛ ولأن عطاءً لا [يُخالِفُنا](٣) لوْ أن رجلًا كان عندَه أربعونَ من الغَنَمِ فحالَ عليها الحوْلُ ووجَبَتْ فيها الزكاةُ أن مُؤنَتَها إلىٰ حينِ الأداءِ علىٰ رَبِّها دونَ المساكينِ، كذلك في الثمارِ وجَبَ أن يكونَ مثلُه، فدَلَّ علىٰ ما قُلناهُ.

فإذا تقرَّرَ هذا، وأن الزكاةَ لا تَجِبُ فيها إلا في ذلك الوقْتِ، فإن وقعَ الأداءُ بَعدَ [١٥٧/أ] التصْفِيَةِ والتنْقِيَةِ، فإن ذلك في جَمِيعِ الحُبُوبِ إلا العَلَسَ، فإنها إذا دُرِسَتْ بَقِيَتْ كلُّ حَبَّةٍ في كُمٍّ، ثم لا يَذهَبُ عنها ذلك إلا بأنْ تُهْرَسَ أوْ تُطْرَحَ في رَحًا خَفِيفَةٍ، ويَزعُمُ أهْلُها أنه إذا طُرِحَ عنها الكِمامُ تَخرُجُ كالحِنْطَةِ إلا أنها لا تَبقَىٰ بقاءَ الحِنْطةِ [أوْ](٤) غيرِها، وأن بقاءَها في كِمامِها أكثرُ، ويَزعُمُ أهْلُها أنها إذا هُرِسَتْ أوْ طُرِحَتْ في رَحًا خَرجَتْ علىٰ النصْفِ.

---

(١) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/٢٤٣ ـ ٢٤٤).

(٢) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٨٣) من حديث عبدالله بن عمر.

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يخالفناه»، وضبب الناسخ على الهاء.

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

قال الشافعيُّ: «فيُخَيَّرُ أهْلُها بينَ أن يُلْقِيَ الكِمامَ وتُكالَ كما هي، فإذا بلغَتْ عشَرَةَ أوسُقٍ أُخِذَتْ منها الزكاةُ»(١)، وهذا صحيحٌ.

فأمَّا السُّنْبُلُ فلا يجُوزُ أخْذُ الزكاةِ منه حتىٰ يُلقَىٰ الكِمامُ عن الحَبِّ، والفرْقُ بينَ هذا وبينَ العَلَسِ: أن العَلَسَ يُكْتالُ قبلَ إلقاءِ الكِمامِ عنه، ويُعلَمُ قدْرُ ما يَجِيءُ منه، وليس كذلك السُّنْبُلُ؛ لأن بقاءَه وإن كان في السُّنْبُلِ أكثرَ، فإنَّا لا نعلَمُ قدْرَ ما يَجِيءُ منه، فلمْ يُجْزِئْ أخْذُ الزكاةِ قبلَ إلقاءِ الأكْمامِ، فدَلَّ علىٰ ما قُلناهُ.

فصلٌ

قال الشافعيُّ ﷺ: «فإن كان عندَه حِنْطةٌ وعَلَسٌ ضُمَّ بعضُه إلىٰ بعضٍ، فإذا بلغَتْ نِصابًا أُخِذَ منه الزكاةُ»(٢)، وهذا صحيحٌ.

وكأنه إذا كان عندَه وسْقانِ من بُرٍّ وعندَه عَلَسٌ، فلمْ يَجِبْ فيه شيءٌ حتىٰ يَبلُغَ العَلَسُ سِتَّةَ أوسُقٍ؛ لأنه إنما يَجِيءُ علىٰ النصْفِ منه، وعلىٰ هذا يُحْسَبُ أبدًا(٣).

| ١٩٣ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: وإن أخَذَه رُطَبًا كان عليه رَدُّه، أوْ رَدُّ قِيمَتِه إن لمْ يُوجَدْ، وأخَذَهُ يابسًا...)(٤)، وهذا كَما قالَ.

إذا كان له رُطَبٌ يَجِيءُ منه تمْرٌ لمْ يجُزْ أخْذُ الزكاةِ منه إلا بَعدَ الجفافِ

(١) «الأم» للشافعي (٣/٨٩).
(٢) انظر: «المهذب» للشيرازي (١/٢٨٩).
(٣) أي: دائمًا.
(٤) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦١٨).

والكَمالِ، وإنما كان كذلك لِما رَوَىٰ عتَّابُ بنُ أَسِيدٍ: «أن النبيَّ ﷺ قال في الكَرْمِ: يُخْرَصُ كما تُخرَصُ النخلُ، فتُؤدَّىٰ زكاتُه زَبِيبًا كما تُؤدَّىٰ زكاةُ النخلِ تمرًا»[1]، فدَلَّ علىٰ ما ذكَرْناهُ.

فإذا تقرَّرَ هذا فإن أخَذَ الساعِي حقَّه رُطَبًا كان عليه رَدُّه إن كان قائمًا، وقِيمَتُه إن كان تالِفًا، ويأخُذُ عُشْرَ الزكاةِ بالخَرْصِ، فإن لمْ يَرُدَّه ولكنَّه يُيَبِّسُه نظَرْتَ: فإن كان قدْرَ الزكاةِ بالخَرْصِ فقدِ اسْتَوَىٰ حقُّه، وإن كان أكثرَ لمْ يَرُدَّ الفضْلَ، وإن كان أقَلَّ رجَعَ علىٰ ربِّ المالِ فأخَذَ قدْرَ الزكاةِ بالخَرْصِ.

| ١٩٤ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولا أُجِيزُ بَيعَ بعْضِه ببعْضٍ رُطَبًا؛ لاختِلافِ نُقْصانِه)[2]، وهذا كَما قالَ.

لا يجُوزُ بيعُ الرُّطَبِ بالرُّطَبِ عندَنا، ولا بيعُ التمْرِ بالرُّطَبِ، وهذه مسألةٌ مَوضِعُها في «كتابِ البُيوعِ».

والدليلُ عليه أنه لا يجُوزُ: ما رُوِيَ: «أن النبيَّ ﷺ سُئِلَ عن بَيعِ الرُّطَبِ بالتمْرِ فقال: أيَنقُصُ الرُّطَبُ إذا يَبِسَ؟ فقالوا: نعم، فقال: فلا إِذَنْ»[3]. فإذا مُنِعَ

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٣/ رقم: ٨٠٥) وأبو داود (١٦٠٣) وابن ماجه (١٨١٩) والترمذي (٦٤٤) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٧٧) وابن حبان (٤/ رقم: ٣٢٨٢) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٠٤٦) والحاكم (٣/٥٩٥) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥٠٧). قال الترمذي: «حسن غريب»، وقال الألباني في «ضعيف أبي داود» (٢/ رقم: ٢٨٠): «ضعيف».

(٢) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦١٨).

(٣) أخرجه مالك (٢/ رقم: ١٩٦٤) والشافعي في «الأم» (٤/ رقم: ١٤٦٢) وعبدالرزاق (٦/ رقم: ١٤٩٩٣) وأبو داود (٣٣٥٩) وابن ماجه (٢٢٦٤) والترمذي (١٢٢٥) والنسائي (٧/ رقم:=

لنُقْصانِه إذا يَبِسَ كان مَعْناهُ [١٥٧/ب] مَوْجُودًا في بَيعِ الرُّطَبِ بالرُّطَبِ.

| ١٩٥ | **مَسْأَلَةٌ**: (**قال الشافعيُّ** رَحِمَهُ اللهُ: **والعُشْرُ مُقاسَمَةٌ كالبَيعِ**)(١)، وهذا كَما قالَ.

قال رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «ذكر الشافعيُّ قِسْمةَ الرُّطَبِ، وقدْ قلنا: إن في القِسْمةِ قَولَينِ، فإن قلنا: إن القِسْمةَ بيعٌ لمْ يجُزْ، وإن قلنا: إنها إفْرازُ حَقٍّ، جازَ هنا إذا كانتْ بينَ شَرِيكَينِ، وأمَّا قِسمَتُها بينَ أربابِ الأمْوالِ وبينَ الساعِي فلا يجُوزُ بحالٍ؛ لأنه إنما يجُوزُ أخْذُ حقُوقِهم حالَ الجفافِ والكَمالِ، ولا يجُوزُ أخْذُه قبلَ ذلك، فدَلَّ على ما قُلناهُ».

| ١٩٦ | **مَسْأَلَةٌ**: (**قال الشافعيُّ** رَحِمَهُ اللهُ: **ولوْ أخَذَه من عِنَبٍ لا يَصِيرُ زَبِيبًا، أوْ رُطَبٍ لا يَصِيرُ تمْرًا = أمْرْتُه بِرَدِّه لِما وصَفْتُ، وكان شَرِيكًا فيه ببَيعِه**...)(٢) الفضْلَ، وهذا كَما قالَ.

قدْ مضَتْ هذه المسألةُ، وذكَرْنا تأويلَ كَلامِه حيثُ قال: «إذا قسَمَه عِنَبًا أمْرْتُه بِرَدِّه، ولوْ قسَمَه عِنَبًا مُوازَنَةً أجْزَأَ»(٣)، فقالوا: هذه مُناقضَةٌ، فتأوَّلْنا أن

= ٤٥٨٧) وأبو يعلىٰ (١/ رقم: ٧٠٩، ٨٢٢) وابن حبان (٦/ رقم: ٥٠٣٤) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٩٩٦) الحاكم (٣٨/٢) والبيهقي (١١/ رقم: ١٠٦٥٣، ١٠٦٦٠) من حديث سعد بن أبي وقاص. قال الترمذي: «حسن صحيح»، وقال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٣٥٢): «صحيح».

(١) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦١٨).

(٢) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦١٩).

(٣) «الأم» للشافعي (٩١/٣).

المَوضِعَ الذي قال: «أمْرْتُه برَدِّه» إذا لمْ يَقْطَعْ أنه أخَذَ حُقُوقَهم في المَوضِعِ الذي قال: «أجْزأَه» إذا كان قدْ أخَذَ على اسْتظهارٍ منه، فإنه قدْ أخَذَ الحقَّ وأكثرَ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

[(بَابُ)][1]
(الزرْعِ في الأوقاتِ)

| ١٩٧ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: الذرَةُ تُزرَعُ مَرَّةً، فتَخْرُجُ فتُحْصَدُ، ثم [تُخَلِّفُ][2] في بعضِ المَواضِعِ فتُحْصَدُ أُخْرَىٰ، فهو زَرْعٌ واحِدٌ)[3]، وهذا كَما قالَ.

قال رضي الله عنه: «ذكرَ الشافعيُّ أن الذرَةَ تُزرَعُ فتُحصَدُ، ثم تُخَلِّفُ فتُحصَدُ مرَّةً أُخْرَىٰ»، قال: «والذرَةُ فرْعٌ علىٰ الزرْعِ».

فالكلامُ أوَّلًا علىٰ الزرْعِ، ثم الكلامُ عليها، فالزرْعُ إذا اخْتلَفَ يُزرَعُ بعضُه في الخَريفِ وبعضُه في الشتاءِ وبعضُه في الربيعِ، فهل يُضَمُّ بعضُه إذا اخْتلَفَ إلىٰ بعضٍ أمْ لا؟ فيه ثلاثةُ أقوالٍ:

* أحدُها ـ وهو أصحُّها ـ: أنه إذا اتَّفقَ حالَ الحصادِ ضُمَّ بعضُه إلىٰ بعضٍ وإن تَبايَنَ واخْتلَفَ وقْتَ الزراعَةِ.

ولَسْنا نُرِيدُ بقُولِنا: [«اتَّفَقَ»][4] أنه يُستَحْصَدُ في يومٍ واحِدٍ، وفي أيَّامٍ، فلمْ يُرِدْ أنه يُسْتَحْصَدُ في فصْلٍ واحِدٍ، فإن الشافعيَّ يَقولُ: «زَرْعَ عامٍ واحِدٍ»، وإنما

---

(١) من «مختصر المزني» (١/٢٦٧) فقط.

(٢) في «مختصر المزني»: «تستخلف».

(٣) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٢٠).

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أنفق».

يُرِيدُ أنه زَرْعُ فَصْلٍ واحِدٍ، والدليلُ لهذا القولِ هو: أن حالَ وجُوبِ الزكاةِ في الزرْعِ إذا اشْتَدَّ واسْتُحْصِدَ.

فإذا كانتْ هذه حالُ وجُوبِها وجَبَ أن يُراعَىٰ حالُ الوجُوبِ، ولا يُعتبَرُ ما قَبلَها، ألا تَرَىٰ أن الثمَرةَ لمَّا راعَيْنا حالَ وجُوبِ الزكاةِ ضَمَمْنا بعضَها إلىٰ بعضٍ حالَ الوجُوبِ، وإن تَبايَنَ فاخْتَلَفَ [١٥٨/أ] حالُ إطْلاعِها؛ لأن نخْلَةً لوْ أطْلعَتِ العامَ ولمْ يَبلُغْ ثمَرُها حتىٰ أطْلعَتْ نخْلةٌ أُخرَىٰ في عامٍ واحِدٍ آخَرَ، وبَدا الصلاحُ فيها في وقْتٍ واحدٍ = ضَمَمْنا بعضَها إلىٰ بعضٍ اعتبارًا بحالِ الوجُوبِ، كذلك في الزرْعِ مثلُه.

ولأن الزرْعَ لا يُراعَىٰ في الحوْلِ، فوجَبَ أن يُعتبَرَ حالُ الوجُوبِ ولا يُنظَرُ إلىٰ ما سلَفَ، ألا تَرَىٰ أن زكاةَ الفطْرِ والرقِيقِ للتجارَةِ، وزكاةُ الفطْرِ علىٰ الإطْلاقِ لمَّا لمْ يُراعَىٰ فيها الحوْلُ اعْتُبِرَ فيها حالُ وجُوبِها، ولمْ يُنظَرْ إلىٰ ما كان قبلَ الوجُوبِ، كذلك في الزرْعِ مثلُه، فعلىٰ هذا القولِ إن زُرِعَ في الخَرِيفِ والشتاءِ والربيعِ واسْتُحْصِدَ جَمِيعُه في الصيفِ ضَمَمْنا بعضَه إلىٰ بعضٍ [لاتِّفاقِه](١) حالَ الحصادِ، وإنِ اخْتلَفَ وقْتَ الزراعَةِ.

* والقولُ الثاني: أن الاعتبارَ بالاتِّفاقِ في وقْتِ الزراعةِ، فيُضَمُّ بعضُه إلىٰ بعضٍ، وإن اخْتلَفَ في وقْتِ الحصادِ، وإنما كان كذلك لأنه إذا لمْ يكنْ بُدٌّ من اعتبارِ أحَدِهما كان اعتبارُ وقْتِ الزراعَةِ أَولَىٰ؛ لأنه هو الأصلُ، وحالُ الحصادِ هو الفرْعُ، واعتبارُ الأصلِ أولَىٰ، ولأن وقْتَ الزراعَةِ يمكنُ مَعرفتُه ويُتَوَصَّلُ إلىٰ عِلْمِه؛ لأنه مِن أفْعالِنا، ووقْتُ الحصادِ يَتعذَّرُ اعْتبارُه؛ لأنه قدْ يَتقدَّمُ لعارِضٍ،

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لانفاقه».

ويَتأخَّرُ عن وقْتِه لعارِضٍ، وذلك غَيرُ أفْعالِنا، فإذا لمْ يكنْ بُدٌّ من اعتبارِ أحَدِهما كان اعْتبارُ ما هو من أفْعالِنا وما يُتمكَّنُ إلىٰ مَعرفَتِه أَولَىٰ من اعْتبارِ غَيرِه.

فعلىٰ هذا القولِ، [لوْ][1] زُرِعَ في الربيعِ والخريفِ والشتاءِ ويُستَحْصَدُ في الصيفِ لمْ يُضَمَّ بعضُه إلىٰ بعضٍ؛ لاخْتلافِ وقْتِ الزراعةِ، ولوْ كان وقْتُ زراعَتِه في فصْلٍ واحدٍ مثلُ أنْ زرَعَه في الخريفِ واسْتُحْصِدَ في أوقاتٍ مُختَلِفَةٍ وفُصُولٍ مُتفَرِّقَةٍ، ضَمْمَنا بعضَه إلىٰ بعضٍ لاتِّفاقِ زِراعَتِه في وقْتٍ واحِدٍ.

قال أبو إسحاقَ: «وليس يَكادُ يجْتَمِعُ في بَلَدٍ واحدٍ أن تتَّفِقَ الزراعَةُ ويَخْتَلِفَ الحصادُ، بلىٰ قدْ يكونُ ذلك في بَلَدَينِ»[2]. مثلُ أنْ يُزْرَعَ في الخريفِ ببغْدادَ قبلَ يُحْصَدُ بخُراسانَ؛ لاخْتلافِ الأهْواءِ، بلىٰ يجْتمِعُ في بلدٍ واحدٍ، وفي سائرِ البلادِ اخْتلافُ وقْتِ الزراعةِ والاتِّفاقُ بالاسْتِحْصادِ.

* والقولُ الثالثُ: أنَّا نعْتبِرُ الاتِّفاقَ في الطريقَينِ جَمِيعًا، فإن حصلَ الاخْتلافُ في أحَدِهما لمْ يُضَمَّ بعضُه إلىٰ بعضٍ؛ وإنما كان كذلك لأنه مالٌ تَجِبُ فيه الزكاةُ في عَينِه، فيَنبَغِي أن يُعتبَرَ فيه الطرفانِ كما قلنا ذلك في الماشيةِ: أن الزكاةَ لمَّا وجَبَتْ في عَينِها اعْتبَرْنا النِّصابَ في الطرفَينِ، كذلك في مسألتِنا، فيَنبَغِي أن يُراعَىٰ [١٥٨/ب] الأمْرُ في الطرفَينِ.

قال ﷺ: «أصحُّهما الأوَّلُ، ويَلِيهِ القولُ الثاني في الصحَّةِ، والثالثُ أضْعَفُها؛ وذلك أنه إنما يُعتبَرُ الطرفانِ من الماشيةِ؛ لأن الحوْلَ مُعتبَرٌ فيها، وليس

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٥/٣٧٥).

كذلك في مسألتِنا؛ لأنَّا لا نُراعِي فيها الحوْلَ، فلمْ يكنْ بُدٌّ من شَرْطِ اعْتبارِ الطرفَينِ، فدَلَّ علىٰ ما قُلناهُ».

قال أبو إسحاقَ والشافعيُّ في قَولٍ رابعٍ، وهو: «أنَّا نضُمُّ زرْعَ عامٍ واحدٍ بعضَه إلىٰ بعضٍ، وإن اخْتلَفَ في الطرفَينِ جَمِيعًا كما تُضَمُّ ثمَرةُ عامٍ واحدٍ [بعضُها][1] إلىٰ بعضٍ، وإن حصَلَ الاخْتلافُ في الطرفَينِ».

قال أبو إسحاقَ: «ولَسْنا نُرِيدُ بقُولِنا: «زَرْعَ عامٍ واحِدٍ» [اثنَيْ][2] عشَرَ شهرًا، وإنما نُرِيدُ عامَ الزرْعِ، وعامُه في العادَةِ سِتَّةُ أشْهُرٍ، فيُضَمُّ ما كان في هذه المدَّةِ بعضُه إلىٰ بعضٍ»[3].

قال رضي الله عنه: «وهذا غلَطٌ؛ لأن قولَه: «إنَّا نضُمُّ ثمَرةَ عامٍ واحدٍ [بعضَها][4] إلىٰ بعضٍ» غَلَطٌ، وذلك أن الشافعيَّ قدْ قال: «ولوْ كان له شجرةٌ فحملَتْ حِملَينِ لمْ أَضُمَّ الثمَرةَ الثانيةَ إلىٰ الأُولَىٰ»، فقولُنا: «إنَّا نضُمُّ ثمَرةَ عامٍ واحدٍ بعضَها إلىٰ بعضٍ»، غَيرُ مُسَلَّمٍ»[5].

هذا الكلامُ في الزرْعِ، فإذا تقرَّرَ رجَعْنا إلىٰ الكلامِ في الذرَةِ. فأمَّا الذرَةُ فإن وقْتَ زِراعَتِها لا يَخْتَلِفُ، وذلك أنها إنما تُزرَعُ من جَمِيعِ السنةِ في الربِيعِ، ولكنَّ حصادَها يختلِفُ، واخْتلافُه من وجْهَينِ:

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بعضه».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «اثنتي».
(٣) انظر: «بحر المذهب» للروياني (٣/١٢١).
(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بعضه».
(٥) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٥/٣٧٦).

※ **أحدُهما**: أن الذرَةَ تُزرَعُ دَفعَةً واحدَةً، فيَنبُتُ بعضُها، وتعلَقُ فيَستَظِلُّ المكانُ فلا يَنبُتُ الباقِي، فإذا حُصِدَ الأَوَّلُ نبتَ الباقي، أوْ يُزْرَعُ فتَنبُتُ كُلُّها، ولكنَّ فيها ما قدْ عَلا فظِلُّه يَمنَعُ الصغيرَ أن يعْلُوَ، فيُحصَدُ الكَبِيرُ، ثم يَستَوِي الآخَرُ فيُحْصَدُ.

※ **والثاني**: ما قال الشافعيُّ، وهو أن يُزرَعَ الذرَةُ فيَنبُتُ جَمِيعُها ويُحْصَدُ، ثم يُستَخْلَصُ ذلك الباقي، قال الشافعيُّ: «أضُمُّ الثانيَ إلىٰ الأوَّلِ»، **فالظاهِرُ** من قولِه أن قولَه: «لا يخْتَلِفُ في الذرَةِ» أنه يُضَمُّ بعضُها إلىٰ بعضٍ وإنِ اخْتلَفَ اسْتِحْصادُها.

قال أبو إسحاقَ: «الكلامُ في الذرَةِ كالكلامِ في الزرْعِ لا يخْتلِفُ القولُ فيها، وفيها الأقوالُ التي ذكَرْناها في الزرْعِ، وإنما قال الشافعيُّ: «أضُمُّ بعضَها إلىٰ بعضٍ» علىٰ القولِ الذي نَقولُ: إن الاعْتبارَ بحالِ الزراعةِ، فإذا اتَّفَقَ وقْتُها ضَمَمْنا بعضَها إلىٰ بعضٍ وإن اخْتلَفَ الحصادُ، فأمَّا علىٰ القولِ الذي نَقولُ: إنَّ الاعْتبارَ بالاتِّفاقِ حالَ الحصادِ، وإن الاعْتبارَ بالاتِّفاقِ في الطرفَينِ، فإن علىٰ هذينِ القَولَينِ لا يُضَمُّ الأوَّلُ منها إلىٰ الثاني»[1].

قال أيَّدَه اللهُ: «وهذا الذي قاله أبو إسحاقَ واضِحٌ، وذلك أن الذرَةَ زَرْعٌ، فالزرْعُ اخْتلَفَ قولُه فيه، كذلك في الذرَةِ مثلُه».

۞ قالوا: هلَّا قُلْتُم: إنَّا لا [١٥٩/أ] نضُمُّ الأوَّلَ إلىٰ الثاني في الذرَةِ كما قُلتُم في الشجرةِ التي تَحمِلُ حِملَينِ: إنَّا لا نضُمُّ الثانيَ إلىٰ الأوَّلِ؟

---

(١) انظر: «بحر المذهب» للروياني (٣/١٢١).

❁ قُلنا: الفصْلُ بينَهما واضِحٌ، وذلك أن الشجرةَ لها ساقٌ، فإذا حَملَتْ حِملَينِ كان الثاني غَيرَ الأَوَّلِ، والأصْلُ ثابِتٌ، فلهذا لمْ نَضُمَّ الثانيَ إلىٰ الأوَّلِ، وليس كذلك لأنها فرْعٌ لا ساقَ لها، والأصْلُ ثابتٌ، فإذا اسْتُخْلِفَ لمْ يُضَمَّ الثاني إلىٰ الأوَّلِ، فدَلَّ علىٰ ما قُلناهُ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

[(بَابُ)][1]
(قدْرُ الصدقَةِ فيما أخْرجَتِ الأرضُ)

| ١٩٨ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: بلغَنا أن رسولَ اللهِ ﷺ قال قولًا معناهُ: «ما سُقِيَ بنضْحٍ أوْ غَرْبٍ ففيه نصْفُ العُشْرِ، وما سُقِيَ بغَيرِه من عَينٍ أوْ سماءٍ ففيه العُشْرُ»[2]، ورُوِيَ عن ابنِ عمرَ مثلُ ذلك[3]، ولا أعْلَمُ في ذلك مُخالِفًا، وبه أقُولُ)[4]، وهذا كَما قالَ.

وقال في «الأمِّ»: «ما سقَتْهُ السماءُ أوِ الأنْهارُ أوِ العيونُ، أوْ كان بَعْلًا ـ وفي بعضِ النسَخِ: «أو داليةً» ـ ففيه العُشْرُ، وما سُقِيَ من نهْرٍ أوْ بئرٍ بدَلْوٍ أوْ غَرْبٍ أوْ نضْحٍ، ببئرٍ أوْ بغَيرِه، أوْ زُرْنُوقٍ، أوْ دولابٍ[5]، ففيه نصْفُ العُشْرِ»[6]، وهذا صحيحٌ.

وجملُته أن الزرْعَ على ضَرْبَينِ:

* منه ما لا يَصِلُ الماءُ إليه بطَبعِه وجَرَيانِه، فما لَمْ يَصِلِ الماءُ إليه بطَبْعِه

---

(١) من «مختصر المزني» (١/٢٦٩) فقط.

(٢) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٨٣) من حديث عبدالله بن عمر.

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٣/ رقم: ٨١٢) والبيهقي (٤/ رقم: ٧٢٧٨).

(٤) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٢٢).

(٥) قال ابن سيده في «المحكم» (٩/٣٣٦ مادة: د ل ب): «الدُّولَاب والدَّوْلَاب، كلاهما: على شكل النَّاعُورَة يُسْتَقى بها الماء، فارسي معرب».

(٦) «الأم» للشافعي (٣/٩٥ ـ ٩٦).

واحْتِيجَ إلىٰ آلةٍ في إيصالِه إليه ففيه نصْفُ العُشْرِ ، ولكنَّ إيصالَه إليه يخْتلِفُ ، فمنه ما يُحتاجُ فيه إلىٰ «دلْوٍ» وهو معروفٌ ، ومنه ما يُحتاجُ فيه إلىٰ «غَرْبٍ» وهو: الدلْوُ العظِيمَةُ ، أوْ «نضْحٍ» وهي مثلُها ، أوْ يُشَدُّ الحَبْلُ علىٰ ثَورٍ أوْ بَعِيرٍ يمُدُّه حتىٰ إذا يُعْقَدُ قَلَّبَ في المكانِ ، ومنه الدوالِي: وهي أن تُشَدَّ الحبالُ في رأسِ جِذْعٍ يَمُدُّه الرجالُ ويُغْرَفُ الماءُ ، وهو ما يَصِلُ إليه بزُرْنُوقٍ: وهي البَكَرَةُ ، أوْ دُولابٍ: وهو معْروفٌ ، فإذا كان علىٰ هذا الوجْه ففيه [نصْفُ][(١)] العُشْرِ .

* وأمَّا الضرْبُ الثاني: وهو ما لا يُحتاجُ في إيصالِ الماءِ إلىٰ آلةٍ ، فإن فيه العُشْرَ ، وهذا علىٰ أضْرُبٍ:

فمنه ما يجْتَزِئُ بماءِ السماءِ ، وهي أراضِي الجبالِ .

ومنه ما يكونُ مجاورًا لنهرٍ أوْ بحرٍ ، فإذا فُتِحَ الماءُ إليه جَرَىٰ بطَبْعِه .

ومنه ما يُحتاجُ أن يُشَقَّ له نهرٌ ليَصِلَ الماءُ إليه بطَبعِه وجَرَيانِه ، فهذا كلُّه فيه العُشُرُ ؛ لأن شَقَّ النهرِ إحياءُ الأرضِ وإصلاحُ شِرْبٍ لها .

ومنه ماءٌ يجْرِي تحتَه من الثرَىٰ ، والماءُ [من السماءِ][(٢)] ، وهو أن يكونَ بَعْلًا[(٣)] أوْ عَثَرِيًّا[(٤)] أوْ بحالِه ، فهذا كلُّه فيه العُشُرُ .

---

(١) زيادة يقتضيها السياق .

(٢) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «عن الماء» .

(٣) قال ابن الأثير في «النهاية» (١/١٤١ مادة: ب ع ل): «هو ما شَرِبَ من النخيلِ بعُروقِه من الأرضِ من غيرِ سَقْيِ سماءٍ ولا غيرِها ، قال الأزهريُّ: «هو ما يَنْبُتُ مِنَ النخلِ في أرضٍ يقرُبُ ماؤُها ، فرَسَخَتْ عُروقُها في الماءِ ، واستغنَتْ عن ماءِ السماءِ والأنهارِ وغيرِها»» .

(٤) قال ابن الأثير في «النهاية» (٣/١٨٢ مادة: ع ث ر): «هو مِنَ النخيلِ الذي يشرَبُ بعُروقِه من=

والدليلُ علىٰ هذه الجملةِ: ما رواهُ أبو الزبيرِ، عن جابرٍ، أن النبيَّ ﷺ قال: «ما سقَتْهُ الأنهارُ أوِ العيونُ ففيه العُشْرُ، وما سُقِيَ بالسوانِي فنصْفُ العُشْرِ»(١).

وأتمُّ خَبرٍ رُوِيَ في هذا [١٥٩/ب] البابِ: ما رواهُ الزهريُّ، عن سالمٍ، عن أبيهِ عبدِاللهِ بنِ عمرَ، أن النبيَّ ﷺ قال: «ما سقَتْهُ السماءُ والأنهارُ والعيونُ أوْ كان بعْلًا ففيه العُشْرُ، وما سُقِيَ بالسوانِي والنضْحِ ففيه نصْفُ العُشْرِ»(٢).

وأيضًا ما رَوَىٰ عبدُاللهِ بنُ [دينارٍ](٣)(٤)، عن ابنِ عمرَ، أن النبيَّ ﷺ قال: «ما كان سَيْلًا أوْ بَعْلًا أوْ عَثَرِيًّا ففي كلِّ عشَرَةٍ واحِدٌ»(٥).

فدَلَّتْ هذه الأخبارُ علىٰ ما قُلناهُ، ولأن الزكاةَ تَقِلُّ بكثرةِ المُؤنَةِ، وتكثُرُ بقِلَّتِها، ألا تَرَىٰ أن المؤنةَ لمَّا قلَّتْ في السائمةِ وجَبَتِ الزكاةُ فيها، ولمْا كثُرَتْ في غَيرِ السائمةِ لمْ تَجِبْ فيها الزكاةُ، فلمَّا كانتِ المئونةُ تكثُرُ فيما احْتِيجَ في

= ماءِ المطرِ يجتمعُ في حَفِيرةٍ، وقيل: «هو العِذْيُ»، وقيل: «هو ما يُسْقَىٰ سَيحًا»».

(١) أخرجه مسلم (٣/ رقم: ٩٩٣) وأبو داود (١٥٩٧) واللفظ له.

(٢) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٨٣) وأبو داود (١٥٩٦) واللفظ له.

(٣) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (الأصل): «دثير».

(٤) هو: عبدالله بن دينار القرشي العدوي، أبو عبدالرحمن المدني، مولىٰ عبدالله بن عمر بن الخطاب، روىٰ عن: أنس بن مالك، وخالد بن خلاد بن السائب بن خلاد، وذكوان أبي صالح السمان، وروىٰ عنه: إبراهيم بن عبدالله بن الحارث بن حاطب الجمحي، وإسماعيل بن جعفر المدني، والحسن بن صالح بن حي، قال أحمد بن حنبل: «ثقة، مستقيم الحديث». توفي سنة: ١٢٧. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (١٤/ رقم: ٣٢٥١) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٥/ رقم: ٣٤٩).

(٥) أخرجه ابن حبان (٤/ رقم: ٣٢٨٩) والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨/ رقم: ٧٩٢٧) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٠٣١).

إيصالِ الماءِ إليه إلىٰ آلةٍ قلَّتِ الزكاةُ، فلمَّا قلَّتْ فيما يُحتاجُ فيه إلىٰ آلةٍ كثُرَتْ فيما لا يُحتاجُ فيه إلىٰ آلةٍ، فدَلَّ علىٰ ما قُلناهُ.

فإذا تقرَّرَ هذا، فإن جَمِيعَ ما يُستفادُ من الأرضِ علىٰ أربعةِ أضْرُبٍ:

ما يَجِبُ فيه نصْفُ العُشْرِ، وما يَجِبُ فيه العُشْرُ، وما يَجِبُ فيه الخمُسُ، وما اخْتلَفَ القولُ فيه.

ـ [فما][(١)] يَجِبُ فيه نصْفُ العُشْرِ، فهذا ما كثُرَتْ فيه المئونةُ، واحْتِيجَ إليها في الطرفَينِ في حالِ السَّقْيِ وحالِ [الحصادِ][(٢)] والتحْصِيلِ، وهو ما ذكَرْنا من أنه يُحتاجُ في إيصالِ الماءِ إليه إلىٰ آلةٍ، فتَلحَقُه المئونةُ في أحَدِ الطرفَينِ.

ـ وما يَجِبُ فيه الخمُسُ، فهو الركازُ الموجودُ من دَفْنِ الجاهليَّةِ دراهمَ وتَماثِيلَ، ولا مئونةَ فيه قليلةٌ ولا كثيرةٌ، ففيه الخمُسُ.

ـ وما اخْتلَفَ القولُ فيه المعادِنِ، فإن فيها ثلاثةَ أقوالٍ:

أحدُها: فيما يخْرُجُ منها الخمُسُ؛ لأنه مُستَخرَجٌ من الأرضِ كالرِّكازِ.

والثاني: وهو ربُعُ العُشْرِ كالدراهمِ والدنانيرِ.

والثالثُ ـ وهو أصحُّها ـ: إذا وُجِدَ نُدْرَةً، ففيها الخمُسُ كالرِّكازِ، وما كان بعُرُوقِه وخَلْطِه ففيه ربُعُ العُشْرِ كالذهَبِ والفضَّةِ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فيما».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الحصال».

| ١٩٩ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: وإن سُقِيَ مِن هذا بنَهرٍ، أوْ سَيْلٍ، أوْ ما يكونُ فيه العُشْرُ، فلمْ يَكْتَفِ [به][١] حتىٰ سُقِيَ بالغَرْبِ، فالقياسُ فيه أن يُنظَرَ إلىٰ ما عاشَ [بالسَّقْيَيْنِ][٢]، فإن عاشَ بهما نصْفَينِ ففيه ثلاثةُ أرباعِ العُشْرِ، فإن عاشَ بالسَّيْلِ أكثرَ [ذلك ففيه][٣] بقدْرِ ذلك، وقدْ قيل: [بأيِّهما عاشَ أكثرَ فتكونُ صدقتُه][٤]، والقياسُ ما وصَفْتُ)[٥]، وهذا كَما قالَ.

قدْ ذكَرْنا أن ما سقَتْهُ السماءُ من الزرْعِ ففيه العُشْرُ، وما وصلَ الماءُ إليه بآلَةٍ ففيه نصْفُ العُشْرِ، قدْ مضَىٰ الكلامُ عليه.

فأمَّا الكلامُ في هذه المسألةِ، وهو: أنه إذا كان له زَرعٌ سُقِيَ بهما جَمِيعًا، وهو أن يُسْقَىٰ سَيْحًا[٦] وبِدُولابٍ، مثلُ: أن يُزْرَعَ علىٰ أن يُسْقَىٰ سَيْحًا، [١٦٠/أ] [فيَضِيقُ][٧] الماءُ ويَقِلُّ، فيُحتاجُ إلىٰ دُولابٍ بَعدَ أن يُشْرَبَ سَيْحًا، أوْ: يُزرَعَ علىٰ أن يُسْقَىٰ بِدُولابٍ، وسُقِيَ به ثم يَتَّسِعُ الماءُ ويَكْثُرُ فيُسْقَىٰ سَيْحًا، **فلا يخلُو ذلك من ثلاثةِ أحوالٍ:**

١ ـ إمَّا أن يُعتَبَرَ بالسَّقْيَينِ معًا نِصْفَينِ.

---

(١) من «مختصر المزني» فقط.
(٢) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «بالعشر».
(٣) في «مختصر المزني»: «زيد فيه».
(٤) في «مختصر المزني»: «ينظر أيهما عاش به أكثر فيكون صدقته به».
(٥) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٢٣).
(٦) قال الخليل في «العين» (٣/٢٧٢ مادة: س ي ح): «السَّيْح: الماء الظاهر علىٰ وجه الأرض، جاريًا يسيح سيحًا».
(٧) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فتضيق».

٢ ـ أوْ يُعتبَرَ بأحَدِهما أكثرَ.

٣ ـ أوْ لا يُدرَىٰ بأيِّهما عاشَ أكثرَ.

* فأمَّا إن كان قدْ عاشَ بهما نِصْفَينِ، فإنه يُؤخَذُ منه ثلاثةُ أرباعِ العُشْرِ؛ وذلك أن نِصْفَه يَجِبُ فيه العُشْرُ والباقي نصْفُ العُشْرِ، فيكونُ فيه ثلاثةُ أرباعِ العُشْرِ، فإذا كان في التقْدِيرِ أن يَعِيشَ كان العُشْرُ [من الأولِ][1] ونصْفُ العُشْرِ [من][2] الثاني، فنقولُ: يأخُذُ[3] عُشْرَها، وهو عشرونَ، فيكونُ [اثنينِ][4]، ويأخُذُ نصْفَ عُشْرِ الباقي، وذلك واحِدٌ من عشرينَ، فيكونُ ثلاثةٌ من أربعينَ: ثلاثةَ أرباعِ العُشْرِ، وعلىٰ هذا أبدًا.

* المسألةُ الثانيةُ: أن [يُعتبَرَ][5] بأحَدِهما أكثرَ فيكونُ هو المُعتبَرَ، والمسألةُ علىٰ قولَينِ منْصُوصَينِ:

أنَّا نأخُذُ بقدْرِ الزيادةِ بالحصَّةِ، ولهذا القولِ ثلاثةُ أدِلَّةٍ:

أحَدُها: قولُه ﷺ: «ما سقَتْهُ السماءُ ففيه العُشْرُ، وما سُقِيَ بنضْحٍ أوْ غَرْبٍ فنصْفُ العُشْرِ»[6]، فمَوضِعُ الدِّلالةِ هو: أن الظاهِرَ يقْتَضِي أنه إن كان ممَّا سقَتْهُ السماءُ ففيه العُشْرُ، وإن كان ممَّا سُقِيَ بالغَرْبِ ففيه نصْفُ العُشْرِ، فإذا عاشَ مدَّةً

(١) هذا هو الأليق بالسياق، ومكانها بياض في (الأصل).
(٢) زيادة يقتضيها السياق.
(٣) بعدها في (الأصل) زيادة: «نصف»، والصواب حذفها.
(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الثاني».
(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يعسر».
(٦) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٨٣) من حديث عبدالله بن عمر.

بماءِ السماءِ ومدَّةَ بالنضْحِ اقْتضَىٰ الظاهِرُ أن يُعتبَرَ الأمْرانِ فيه، فيُؤخَذُ بالحصَّةِ.

ولأنه قدْ ثَبتَ وتقرَّرَ أنه لا خلافَ أنه لوْ كان له زَرْعانِ أحَدُهما سَقْيُه سَيْحًا والآخَرُ بدُولابٍ، أنه يُضَمُّ الجَميعُ بعضُه إلىٰ بعضٍ، ويُخْرِجُ منه الزكاةَ في الحصَّةِ، كذلك إذا كان زَرعًا واحِدًا فشَرِبَ مدَّةً سَيحًا ومدَّةً بالدولابِ مثلَه، ولأنه قدْ ثَبتَ وتقرَّرَ أنه لوْ عاشَ بهما نصْفينِ أُخِذَتِ الزكاةُ بالحصَّةِ، كذلك إذا عاشَ بأحَدِهما أكثرَ، وإن شئتَ أن تُجَوِّزَ قياسًا تقولُ: كلُّ شَيئَينِ لوْ تَساوَيا تعلَّقَ الحُكْمُ بهما بالحصَّةِ، وجَبَ إذا زادَ أحَدُهما علىٰ الآخَرِ أن يَتعَلَّقَ بهما بالحصَّةِ.

دليلُه: إذا جَنَىٰ العبدُ جِنايَتَينِ فإنه إن كان أرْشُ كلِّ واحدةٍ مثلَ أرْشِ الأُخْرَىٰ تَعَلَّقَ الحقُّ بهما نصْفَينِ، وإن كان أحدُهما أزيدَ كان ذلك بالحصَّةِ، وكذلك دُيُونُ المُفْلِسِ لوْ تَساوَىٰ الغَرِيمانِ في الحقِّ أخَذْنا بالحصَّةِ، وإنِ اخْتلَفا كذلك، وهكذا العقارُ بينَ رجُلَينِ لوْ تَساوَىٰ بينَهما أخَذَ المنفعةَ بالحصَّةِ، وإن زادَ مالُ أحَدِهما أخَذَ أيضًا بالحصَّةِ، كذلك في مسألتِنا مثلُه.

فعلىٰ هذا القولِ يُنظَرُ في قدْرِ ما عاشَ فيُعتبَرُ بالشهْرِ، [١٦٠/ب] والزرْعُ في الغالِبِ يُزْرَعُ ويُحصَدُ في سَبعةِ أشهُرٍ وفي ستَّةٍ.

فإذا قيل: سُقِيَ بالدولابِ ثُلُثَيْ سَقْيَةٍ، و[الثلُثَ][1] بالسَّيحِ، أُخِذَ منه نصْفُ عُشْرِ الثلثَينِ وعُشْرُ الثلثِ.

فإن قيلَ: إنه عاشَ بالسَّيحِ الثلثَينِ وبالدولابِ [الثلُثَ][2]، أخَذْنا منه عُشْرَ

(١) هذا هو الصواب، في (الأصل): «الثالث».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

الثلثَينِ ونصْفَ عُشْرِ الثلثِ ، وعلىٰ هذا أبدًا .

والقولُ الثاني: أنَّا نعْتبِرُ ما عاشَ به أكثرَ ، فيكونُ الحُكْمُ له ، ويَسقُطُ الآخرُ . وإنما كان كذلك لأن تلك الزيادةَ لا يُتوَصَّلُ إلىٰ معْرفتِها ، ويَتعذَّرُ الوقوفُ عليها . وذلك أنَّا إن اعْتبَرْنا عددَ السَّقْياتِ لمْ يَصِحَّ ؛ لأنه قدْ يُسقَىٰ سَقْيَةً تَرْوِيهِ في مُقابلَةِ سَقْياتٍ كثيرةٍ دُونَها ، وتلك الزيادةُ في ذلك غَيرُ معْلُومةٍ ، وإنِ اعْتبَرْنا الشهورَ لمْ يَصِحَّ أيضًا ، ولأنه قدْ يُحتاجُ في شهْرٍ إلىٰ ثلاثِ سَقْياتٍ ، ويُحتاجُ في ثلاثةِ أشهُرٍ إلىٰ ثلاثِ سَقْياتٍ .

فإذا بطَلَ هذا ، لمْ يَبْقَ إلا أن يُعتبَرَ بأيِّهما عاشَ أكثرَ ، فيكونُ الحُكْمُ له ، ولأنه قدْ يُعتبَرُ الأغلبُ في الأصُولِ ، فيكونُ الحُكْمُ له ، ويُلغَىٰ الآخَرُ ، ألا تَرَىٰ أن المائِعَ الطاهِرَ إذا خالطَ الماءَ القُراحَ[1] اعْتُبِرَ الأغْلَبُ ، فإن كانتِ الغلَبةُ للماءِ كان الحُكْمُ له ، وإن غلَبَ المائعُ علىٰ الماءِ فيُعتبَرُ لونُ الماءِ أوْ طَعمُه أوْ رِيحُه ، لمْ يُجْزِ البَعضُ .

فاعْتبَرْنا الغلَبةَ ، ولذلك اعْتبرَه الشافعيُّ في العدالةِ فقال: «إذا لمْ [يأتِ][2] الكبائرَ اعْتبَرْنا حالَه في الصغائرِ ، فإن كان الغالِبُ عليه تَرْكَها حكَمْنا بَعدالَتِه ، وإن كان الغالبُ الإتيانَ بها لمْ نحْكُمْ بَعدالَتِه»[3] . كذلك في مَسألَتِنا جازَ أن يُعتبَرَ الأغْلَبُ .

(١) قال المطرزي في «المغرب» (٢/١٦٦ مادة: ق ر ح): «ماء قراح: خالص لا يشوبه شيء من سويق أو غيره».

(٢) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «يأتي».

(٣) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٧٩٥).

وإذا تقرَّرَ هذا، فإنَّا ننظُرُ فيه: فإن كان سَقْيُه بالسَّيحِ أكثرَ أخَذْنا منه العُشرَ، وإن كان بالدولابِ أكثرَ أخَذْنا منه نصْفَ العُشْرِ.

۞ قالوا: أليس قُلتُم: إن السوْمَ والعلَفَ إذا اجْتمَعا غلَّبْنا حُكْمَ المُسقِطِ وأسْقَطْنا الزكاةَ، هلَّا قُلتُم ها هُنا: إنه إذا اجْتمَعَ السَّقْيانِ أحَدُهما مُوجِبٌ والآخَرُ مُسقِطٌ، أنَّا نُغَلِّبُ حُكْمَ المُسقِطِ؟

۞ قُلنا: الفرْقُ بينَهما هو أن في السوْمِ والعلَفِ اجْتمَعَ مُوجِبٌ ومُسقِطٌ، فغَلَّبْنا حُكْمَ المُسقِطِ، وليس كذلك في مسألتِنا؛ لأنه اجْتمَعَ مُوجِبانِ، فلذلك لمْ نُسقِطِ الزكاةَ، فدَلَّ على ما قُلناهُ.

* المسألةُ الثالثةُ: مسألةُ أبي العباسِ، وهو: إذا لمْ يُعلَمْ أيُّهما أكثرُ، قال أبو العباسِ: «أخَذْنا منه ثلاثةَ أرباعِ العُشْرِ؛ لأنه هو الظاهِرُ»(١)، وذلك أن كلَّ شَيئَينِ إذا اجْتمَعا ولكلِّ واحدٍ منهما حُكْمٌ، فإذا لمْ يُعلَمْ أيُّهما أكثرُ جُعِلَ بينَهما نصْفَينِ، كما لوْ تنازَعا دارًا أيْدِيهِما عليها، فإنها تُجعَلُ بينَهما [١٦١/أ] نصْفَينِ، كذلك ها هُنا مثلُه.

| ٢٠٠ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: والقولُ قولُ ربِّ الزرْعِ مع يَمِينِه)(٢)، وهذا كَما قالَ.

إذا اخْتلَفَ الساعِي وربُّ المالِ، فقال الساعِي: سَقَيتُه سَيحًا، وقال ربُّ

---

(١) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/٢٥١).

(٢) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٢٣).

المالِ: بالدولابِ، فالقولُ قولُ ربِّ المالِ مع يَمِينِه، واليمينُ اسْتِحْبابٌ؛ لأن قولَه لا يُخالِفُ الظاهِرَ على ما ذكَرْنا فيما سلَفَ أن كلَّ مَوضعٍ لا يُخالِفُ قولُه الظاهِرَ، فإن اليَمِينَ على الاسْتِحْبابِ.

فإنِ اخْتلَفا فقال: سَقَيتُه سَيْحًا أكثرَ، وقال: بلْ سَقَيتُه بالدولابِ أكثرَ، فعلى القَولَينِ جَمِيعًا القولُ قولُ ربِّ المالِ؛ لأن على القَولَينِ نَدَّعِي عليه الزيادَةَ؛ لأنَّا إن قلنا: إن الاعْتبارَ بالأغلَبِ، فالساعِي يَقولُ: يَجِبُ عليك العُشْرُ، وهو يَقولُ: نصْفُ العُشْرِ، وإن قلنا: إن ما زادَ يُؤخَذُ بالحصَّةِ، فإنه أيضًا نَدَّعِي عليه زيادَةً، فدَلَّ على ما قُلناهُ.

| ٢٠١ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: وأخْذُ العُشْرِ: أن يُكالَ لربِّ المالِ تسعةٌ، ويأخُذَ المُصدِّقُ العاشِرَ)[١]، وهذا كَما قالَ.

إذا قُسِّمَ المالُ بينَ الساعِي ورَبِّ المالِ كِيلَ أوَّلًا لربِّ المالِ، فإن كان له[٢] العُشْرُ كِيلَ لربِّ المالِ تِسعَةٌ، وله واحِدٌ، وإن كان نصْفُ العُشْرِ كِيلَ لربِّ المالِ تِسعةَ عَشَرَ وله واحِدٌ، وإن كان ثلاثةُ أرباعِ العُشْرِ كِيلَ لربِّ المالِ تسعةٌ وثلاثونَ وله ثلاثةٌ، ولا يُكالُ لربِّ المالِ عشَرَةٌ وله واحِدٌ؛ لأنه لا يَكونُ عُشْرًا، وإنما يكونُ واحِدًا من أحدَ عشَرَ، وإنما قُلنا: البدايةُ برَبِّ المالِ لمعْنيَينِ:

* أحدُهما: أن حقَّه أكثرُ.

* والثاني: أنَّا لا نعْلَمُ قدْرَ ما للمساكينِ إلا أن نَبدَأَ به أوَّلًا.

---

(١) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٢٤).

(٢) أي: للساعي.

فصلٌ

فإذا ثبتَ أن البدايةَ به أوَّلًا، فالكلامُ في كيفيَّةِ الكَيلِ، قال الشافعيُّ ﷺ: «ولا يُدَقُّ المِكْيالُ، ولا يُزَلْزَلُ، ولا [يُكَيَّفُ عليه][(١)]، ولكنَّه [يضعُ على رأسِه][(٢)] فما [أَخَذَ][(٣)] رأسُهُ أفْرَغَ به»[(٤)]، وهذا صحيحٌ.

بيَّنَ الشافعيُّ أن الكَيلَ بالرَّأسِ، وأنه لا يَمْسَحُ مَسْحًا، ولا يَدُقُّ فيَسَعَ أكثرَ، ولا يُكَيِّفُ عليه، ولا يُزَلْزِلُه، وأنه يَكِيلُه بالرأسِ مُرْسَلًا، فإنه أصَحُّ.

| ٢٠٢ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: وهكذا نصْفُ العُشْرِ مع خَراجِ الأرضِ)[(٥)]، وهذا كَما قالَ.

العُشْرُ والخَراجُ يَجْتَمِعانِ عِندَنا في أرضٍ واحدةٍ، فالعُشْرُ في غَلَّتِها والخَراجُ في رَقَبَتِها، وإنما يَجْتَمِعُ ذلك في أرضِ الخَراجِيَّةِ، والأرضُ الخَراجِيَّةُ عند الشافعيِّ ﷺ أرضُ السَّوادِ، وهي من تُخُومِ المَوْصِلِ إلىٰ [عَبَّادانَ][(٦)] طُولًا، ومنَ القَادِسِيَّةِ إلىٰ حُلْوانَ عَرْضًا، فَتَحَها عمرُ بنُ الخطابِ ﷺ [١٦١/ب] بالسيفِ من كِسْرَىٰ وشيعَتِه، ثم ضَرَبَ علَيها الخَراجَ[(٧)]، فيُؤخَذُ منها ذلك الخَراجُ، ويُؤخَذُ العُشْرُ.

(١) في «الأم»: «يلتف منه شيءٌ علىٰ المكيال».
(٢) في «الأم»: «يوضع علىٰ المكيال».
(٣) في «الأم»: «أمسك».
(٤) «الأم» للشافعي (٣/٩٦ ـ ٩٧).
(٥) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٢٤).
(٦) كذا في «الحاوي» للماوردي (٣/١٢٥)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عيدان».
(٧) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (١/ رقم: ١٥٣) وسعيد بن منصور (٢/ رقم: ٢٥٨٩)=

هذا قَولُنا، وبه قال الزهريُّ، وربيعةُ[1]، ومالِكٌ[2]، والليثُ بنُ سعدٍ والأوزاعيُّ، والثوريُّ، وأحمدُ، وإسحاقُ[3].

وذَهَبَ أبو حنيفةَ وأصحابُه إلىٰ أن العُشْرَ والخَراجَ لا يَجْتَمِعانِ، وأن الذي يُؤخَذُ منه الخَراجُ ويَسْقُطُ العُشْرُ[4].

قال: «علَىٰ هذا، الإيهامِ ظاهِرُه خلافٌ».

ولكنْ تحقيقُ مَوْضِعِ الخلافِ هذا الخَراجُ المأخوذُ ما هو؟ فعِندَنا: أن عمرَ مَلَكَها عَنْوَةً، وقَسَّمَها بَينَ الغانِمِينَ، فإن علَىٰ الإمامِ عِندَنا إذا مَلَكَ الأرضَ عَنْوَةً أن يُقَسِّمَها بَينَ الغانِمِينَ كما يُقَسِّمُ الذهبَ.

كذلك عمرُ ﷺ قَسَّمَها بَينَ الغانِمِينَ، ومَضَىٰ علَىٰ ذلك ثَلاثَ سِنِينَ، ثم رَأَىٰ منَ المَصْلَحَةِ نَقْضَ القِسْمَةِ لَمَّا كَثُرَ الناسُ، فرَأَىٰ أنه إن أَقَرَّها علَىٰ قِسْمَتِها. فإنْ اشْتَغلُوا بالجهادِ خَرِبَتِ الأرضُ، فاسْتَطابَ أَنْفُسَ الغانِمِينَ و[اسْتَنْزَلَهم][5] عنها، فمنهم من تَرَكَ حقَّه لغَيرِ عِوَضٍ، ومنهم من أَخَذَ العِوَضَ[6].

= وابن زنجويه في «الأموال» (١/ رقم: ٢٢٣).

(١) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٢٥/٣).

(٢) «المدونة» لسحنون (٣٨١/١).

(٣) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٢٥/٣).

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٣٤/٢).

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «استرلهم».

(٦) أخرجه يحيىٰ بن آدم في «الخراج» (١٠٩) الشافعي في «الأم» (٥/ رقم: ٢١٣٥) وأبو عبيد في «الأموال» (١/ رقم: ١٦٣) وابن أبي شيبة (١٧/ رقم: ٣٣٦٤٤) وابن زنجويه في «الأموال» (١/ رقم: ٢٣٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ رقم: ٥٢٤٢) وابن حزم في «المحلىٰ»=

فلمَّا جَعَلَها للمُسْلِمينَ ، فعِندَ الشافعيِّ ﷺ: أنه وَقَفَها علَيهم ، ثم آجَرَها مِمَّن كان فيها ، فهذا المأخوذُ في كلِّ سَنَةٍ أُجْرَةٌ[1] ، وعِندَ أبي العبَّاسِ: أنه إنما جَعَلَها للمُسْلِمينَ باعَها مِمَّن كان فيها بثَمَنٍ يُؤخَذُ منه في كُلِّ سَنَةٍ ما يُؤخَذُ ، فهذا المأخوذُ أُجْرَةٌ أو ثَمَنٌ[2] ، وأبو حنيفةَ لا يخالِفُنا في أن هذا الخَراجَ الذي هو أُجْرَةٌ أو ثَمَنٌ يَجْتَمِعُ مع العُشْرِ[3] .

وعِندَ أبي حنيفةَ أن عمرَ مَلَكَها عَنْوَةً كما قُلْنا[4] ، وعِندَه أن الإمامَ إذا مَلَكَ الأرضَ عَنْوَةً فهو بالخيارِ بَينَ أن يُقَسِّمَها بَينَ الغانمِينَ ، وبَينَ أن يُقِرَّها في يَدِ أهلِها ويَضْربَ علَيهم الجزْيَةَ[5] ، فإذا أَسْلَمَ واحدٌ منهم صارتِ الجِزْيَةُ مأخوذةً باسْمِ الخَراجِ ، ولا يجبُ العُشْرُ[6] .

وعِندَنا أنه إذا ضَرَبَ علَيهم الجِزْيَةَ ثم أَسْلَمَ واحدٌ منهم ، سَقَطَتِ الجِزْيَةُ رأسًا ووَجَبَ العُشْرُ ، وعِندَ أبي حنيفةَ: يَجُوزُ بَيْعُها ورَهْنُها والتصرُّفُ فيها بكُلِّ حالٍ[7] .

فإذَنِ الخَراجُ الذي نَقُولُه نحنُ مُجْتَمِعٌ مع العُشْرِ ، والخَراجُ الذي يَقُولُونَه

= (٣٤٤/٧) والبيهقي (١٣/ رقم: ١٣١٧٤) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣٠٠/١).

(١) انظر: «التعليقة الكبرىٰ» لأبي الطيب الطبري (صـ ٥٦٢).

(٢) انظر: «التعليقة الكبرىٰ» لأبي الطيب الطبري (صـ ٥٦٢).

(٣) انظر: «التجريد» للقدوري (٣/ رقم: ٥٥٩٣).

(٤) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٨/٣).

(٥) انظر: «التجريد» للقدوري (٨/ رقم: ١٩٩٠٥).

(٦) انظر: «مختصر القدوري» (صـ ٢٣٦).

(٧) انظر: «مختصر القدوري» (صـ ٢٣٦).

هم لا يَجْتَمِعُ مع العُشُرِ بِلا خلافٍ؛ لأن عِندَنا أن الخَراجَ الذي يَقُولُونَه يَسْقُطُ بالإسلامِ ويَجِبُ العُشْرُ، وعِندَهم يَصِيرُ خَراجًا بالإسلامِ، ولا يَجِبُ العُشُرُ.

قال أَيَّدَه اللهُ: «فأصحابُنا اعتَقَدُوا أن أبا حنيفةَ يَقُولُ: إن العُشْرَ والخَراجَ الذي يَقُولُونَه [هم][1] لا يَجْتَمِعانِ، وتَكَلَّمُوا علَيه، وإنما هو مَوْضِعُ وِفَاقٍ، ولكنَّ حقيقةَ الكلامِ في المأخوذِ من أرضِ السوادِ أَخَراجٌ هو أو [١٦٢/أ] إجارةٌ؟ فإذا ثَبَتَ أنه إجارةٌ أو ثَمَنٌ، ثَبَتَ العُشُرُ، وإن ثَبَتَ أنه خَراجٌ، لم يَجْتَمِع مع العُشْرِ».

والكلامُ يَقَعُ علَىٰ فصلَينِ:

* أحدُهما: هل هذا المأخوذُ خَراجٌ أو أُجْرَةٌ؟.

* والثاني: علَىٰ الإطلاقِ هل يَجْتَمِعُ الخَراجُ والعُشُرُ أمْ لا ؟.

فمَنْ نَصَرَ قولَهم احتَجَّ بأن قال: أمَّا الدليلُ علَىٰ أن هذا المأخوذَ ليس بأُجْرَةٍ ولا ثَمَنٍ هو: أن هذه الأراضيَ مِلْكٌ في أَيْدي أربابِها، والشيءُ إذا كان مِلْكًا للإنسانِ لم تؤخذْ منه أُجْرَتُه، ولأنه لا يَجُوزُ أن يكونَ هذا المأخوذُ أُجْرَةً ولا ثَمَنًا؛ لأنه إن قيلَ: إنه ثَمَنٌ، لا يَصِحُّ؛ لأن البيعَ بالثَّمَنِ المجهولِ لا يَصِحُّ، وإن قيلَ: إنه أُجْرَةٌ، فالإجارةُ إنما تَصِحُّ عِندَكم إذا كانتِ المدةُ معلومةً، فأمَّا إن كانتْ مجهولةً فلا تَصِحُّ أصلًا، وعِندَنا إذا كانتْ مجهولةً تَصِحُّ في الشهرِ الأوَّلِ، وتَبطُلُ فيما بَعدَه، فلا تَصِحُّ أن تكونَ أُجْرَةً، فبَطَلَ أن يُقالَ: إنه أُجْرَةٌ أو ثَمَنٌ.

قال: «وهذا أشدُّ ما يَذْكُرونَ».

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «نحن».

❁ قالوا: وأمَّا الدِّلالَةُ علَىٰ أن العُشْرَ والخَراجَ لا يَجْتَمِعانِ ما رَوَىٰ [يَحيَىٰ][(١)] بنُ عَنْبَسَةَ[(٢)]، عن أبي حنيفةَ، عن حَمَّادِ بنِ أبي سُليمانَ[(٣)]، عن إبراهيمَ النخَعيِّ، عن عَلْقَمَةَ، عن عبدِاللهِ بنِ مَسعودٍ، أن النبيَّ ﷺ قال: «العُشْرُ والخَراجُ لا يَجْتَمِعانِ في أرضِ مُسْلِمٍ»[(٤)]، وهذا نصٌّ.

وأيضًا ما رُوِيَ: «أن دِهْقانَ[(٥)] [من أهلِ نَهْرِ][(٦)] المَلِكِ[(٧)] لمَّا أسلَمَ قال عمرُ رضي الله عنه: سَلِّمُوا إليه أرضَه، وخُذُوا منه الخَراجَ»[(٨)]، فأخبرَ أن المأخوذَ منه

---

(١) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (الأصل): «إسحاق».

(٢) هو: يحيىٰ بن عنبسة البصري، روىٰ عن: حميد الطويل، وأبي حنيفة، وجماعة، وروىٰ عنه: أحمد بن نصر الفراء، ويوسف بن سعيد بن مسلم، وعلي بن يزيد الفرائضي، ونصر بن هذيل البالسي، يأتي عن الثقات بالطامات، لا تحل الرواية عنه، ولا كتابة حديثه إلا للاعتبار. راجع ترجمته في: «المجروحين» لابن حبان (٢/ رقم: ١٢١٦) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٥/٢٢٤).

(٣) هو: حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري مولاهم، أبو إسماعيل الكوفي، روىٰ عن أنس وهو أكبر شيخ له، وتفقه بالنخعي وهو أنبل أصحابه وأفقههم، وحدث عن أبي وائل أيضًا وابن المسيب والشعبي وجماعة، وروىٰ عنه: تلميذه أبو حنيفة الإمام، وابنه إسماعيل بن حماد، والحكم بن عتيبة والأعمش، وخلق. وكان أحد العلماء الأذكياء، والكرام الأسخياء، توفي سنة: ١٢٠. راجع ترجمته في: «التاريخ الكبير» للبخاري (٣/ رقم: ٧٥) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٥/٢٣١).

(٤) أخرجه ابن حبان في «المجروحين» (٢/٤٧٦) وابن عدي (١٠/ رقم: ١٨٦٤٧) وأبو نعيم في «مسند أبي حنيفة» (صـ ٨١ ـ ٨٢) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥٧٣). قال البيهقي: «حديث باطل وصله ورفعه».

(٥) قال الفيومي في «المصباح المنير» (١/٢٠١ مادة: د هـ ق ن): «الدِّهْقَان: معربٌ، يطلق علىٰ رئيس القرية، وعلىٰ التاجر، وعلىٰ من له مال وعقار».

(٦) كذا في «مصنف عبدالرزاق» و«الأوسط»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «اسن».

(٧) قال الحموي في «معجم البلدان» (٥/٣٢٤): «نهر الملك: كورة واسعة ببغداد بعد نهر عيسىٰ».

(٨) أخرجه عبدالرزاق (٥/ رقم: ١٠٨٧١، ١٠٨٧٢) وأبو عبيد في «الأموال» (١/ رقم: ٢٥٠)=

الخَراجُ، ولم يَذكُرِ العُشْرَ.

۞ قالوا: ولأنها أرضٌ يُؤَدَّىٰ عنها الخَراجُ، فوَجَبَ ألَّا يَجِبُ العُشْرُ في غَلَّتِها، أصلُها: إذا كانتِ الأرضُ له، ولأن الخَراجَ يَجِبُ بالمَعنَىٰ الذي يَجِبُ به العُشْرُ، وذلك أن الخَراجَ يَجِبُ لأجْلِ منفعةِ الأرضِ، فكذلك العُشْرُ يَجِبُ لهذا المَعنَىٰ، الدليلُ علَيه: أنها لو كانتْ سَبِخَةً[1] لا منفعةَ لها لم يَجِبْ فيها شيءٌ أصلًا، فإذا كان كلُّ واحدٍ منهما يَجِبُ بما يَجِبُ به الآخرُ، وَجَبَ ألَّا يَجْتَمِعَا، ألَا تَرَىٰ أنه إذا كان عِندَه خَمْسٌ منَ الإبلِ سائِمَةٌ للتجارَةِ لم يَجْتَمِعْ فيها الزكاتانِ جميعًا.

۞ قالوا: ولأن الخَراجَ يَجِبُ بحُكْمِ الشِّرْكِ، والعُشْرُ يَجِبُ بحُكْمِ الإسلامِ، وما وَجَبَ بحُكْمِ الشِّرْكِ وبحُكْمِ الإسلامِ لا يَجُوزُ أن يَجْتَمِعَا علَىٰ رَأْسِ مُسْلِمٍ.

وهذا غَلَطٌ، والدليلُ علَىٰ صحَّةِ قولِنا: يَدُلُّ أوَّلًا علَىٰ أن هذا الخَراجَ المأخوذَ هو أُجْرَةٌ أو ثَمَنٌ، فالدليلُ علَيه: ما رَوَىٰ قَيْسُ بنُ أبي حازِمٍ[2]، عن جَرِيرِ بنِ عبدِاللهِ البَجَلِيِّ أنه قال: «كانتْ بَجيلَةُ رُبُعَ الناسِ، فأَعْطَاهم عمرُ بنُ

= وابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢١٩٥٠، ٢١٩٥٢) وابن زنجويه في «الأموال» (١/ رقم: ٣٦٣) وابن المنذر في «الأوسط» (٦/ رقم: ٦٠٣٠).

(١) قال ابن الأثير في «النهاية» (٢/٣٣٣ مادة: س ب خ): «هي الأرضُ التي تَعلوها المُلُوحةُ، ولا تكاد تُنْبِتُ إلا بعضَ الشجرِ».

(٢) هو: قيس بن أبي حازم، البَجَلي الأَحْمسي، أبو عبدالله الكوفي، الثقة، الحافظ، كان من علماء زمانه، روىٰ عن: الأشعث بن قيس الكندي، وبلال مولىٰ أبي بكر، وقيل: لم يلقه، وجرير بن عبدالله البجلي، وروىٰ عنه: إبراهيم بن جرير بن عبدالله البجلي، وإبراهيم بن مهاجر البجلي، وإسماعيل بن أبي خالد، توفي سنة: ٩٧ أو ٩٨. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٢٤/ رقم: ٤٨٩٦) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٤/١٩٨).

الخطابِ رُبُعَ السَّوَادِ»(١).

ورَوَىٰ قَيْسُ بنُ أبي حازِمٍ: «أن عمرَ قَسَّمَ أرضَ السَّوَادِ بَينَ الغانمِينَ، وبَقِيتْ علَىٰ ذلك سنتَينِ أو ثَلاثًا، فجَاءَ جَرِيرُ بنُ عبدِاللهِ البَجَلِيُّ، فقال عمرُ: لولا أنِّي قاسِمٌ مَسئولٌ لتَرَكتُكم وما قَسَّمْتُ لَكُم، ولكنَّ الناسَ [١٦٢/ب] قدْ كَثُرُوا، فأَرَىٰ أن تَرُدُّوها عَلَيَّ، قال جَرِيرٌ: فأَعطَاني ثَمانِينَ دينارًا»(٢).

وفي رِوايَةِ الشافعيِّ: «[فقاصَّنِي عن](٣) حَقِّي [فيه نَيِّفًا و](٤) ثَمانِينَ دينارًا»(٥).

ورَوَىٰ قَيْسُ بنُ أبي حازِمٍ: «أن أُمَّ كُرْزٍ(٦) أَتَتْ عمرَ بنَ الخطابِ فقالتْ: يا

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأُمِّ» (٥/ رقم: ٢١٣٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ رقم: ٥٢٤٣) والبيهقي (١٨/ رقم: ١٨٤٢٠). قال البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٣/ رقم: ١٨٣٧٩): «حديث جرير حديث صحيح»، وقال ابن كثير في «مسند الفاروق» (٢/ رقم: ٦٩١): «إسناده صحيح».

(٢) أخرجه يحيىٰ بن آدم في «الخراج» (١٠٩) والشافعي في «الأُمِّ» (٥/ رقم: ٢١٣٥) وأبو عبيد في «الأموال» (١/ رقم: ١٦٣) وابن أبي شيبة (١٧/ رقم: ٣٣٦٤٤) وابن زنجويه في «الأموال» (١/ رقم: ٢٣٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ رقم: ٥٢٤٢) وابن حزم في «المحلىٰ» (٣٤٤/٧) والبيهقي (١٣/ رقم: ١٣١٧٤) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣٠٠/١).

(٣) في «الأُمِّ» و«السنن الكبير»: «وعاضَني من».

(٤) من «الأم» و«السنن الكبير» فقط.

(٥) أخرجه الشافعي في «الأُمِّ» (٥/ رقم: ٢١٣٥) والبيهقي (١٨/ رقم: ١٨٤٢٠). قال البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٣/ رقم: ١٨٣٧٩): «حديث جرير حديث صحيح»، وقال ابن كثير في «مسند الفاروق» (٢/ رقم: ٦٩١): «إسناده صحيح».

(٦) هي: أم كُرْز الكعبية الخزاعية المكية، لها صحبة، روىٰ عنها: سباع بن ثابت، وطاوس بن كيسان، وعبدالله بن عباس، وعروة بن الزبير، وعطاء بن أبي رباح، وعمرو بن شعيب، ومجاهد، ومحمد بن ثابت بن سباع، وميسرة بن أبي حكيم، وحبيبة بنت ميسرة. راجع ترجمتها في:=

أميرَ المؤمنينَ، إن [أَبي][(١)] قُتِلَ يَوْمَ القَادِسِيَّةِ، وإني لا أَنزِلُ عن حَقِّي، فقال لها: ما عَلِمْتِ ما صَنَعَ قَوْمُكِ؟ فقالتْ: لا أَنزِلُ عن حقِّي، أو تَحْمِلُنِي علىٰ ناقةٍ ذَلولٍ عليها قَطيفَةٌ حَمْراءُ، وتَملأُ كَفِّي ذَهَبًا، فحَمَلَها علىٰ ناقةٍ ذَلولٍ عليها قَطيفَةٌ حَمْراءُ، ومَلأَ كَفَّها ذَهَبًا، فنَظَرَتْ فإذا قدْ حَصَلَ معها ثَمانونَ دينارًا»[(٢)].

فمَوْضِعُ الدِّلالَةِ أن هذه الأخبارَ من وَجهَينِ:

* أحدُهما: أن جَريرَ بنَ عبدِاللهِ قال: «كانتْ بَجيلَةُ رُبُعَ الناسِ، فأَعْطَاهم رُبُعَ السَّوَادِ»، فعُلِمَ أنه قدْ قَسَّمَها.

* والثاني: هو أنه قال: «لولا أني قاسِمٌ مَسئولٌ لتَرَكتُكم وما قَسَّمْتُ لَكُم»، وقال جَريرُ بنُ عبدِاللهِ: «فقاصَّنِي»، يَعْنِي: فعَاوَضَنِي عن حَقِّي كَذَا وكَذَا، والمُناظَرةُ جَرَتْ بَينَه وبَيْنَ أُمِّ كُرْزٍ، وقالتْ: «لا أَتْرُكُ حَقِّي، فإن [أَبي][(٣)] قُتِلَ يَوْمَ القَادِسِيَّةِ».

فدَلَّتْ هذه الأخبارُ علىٰ أنه قدْ قَسَّمَها بَينَهم، وأنه اسْتَنْزَلَهم عنها، واسْتَرْجَعُوا بعضَها بِعِوَضٍ، وبعضُها اسْتَطابَ أَنْفُسَهم بها، فإذا ثَبَتَ أنه قَسَّمَها بَينَهم وأنه اسْتَرْجَعَها، ثَبَتَ أنه لم يُقِرَّها في يَدِ مَنْ علَيهم علَيها؛ لأنه لا يَجُوزُ للإمامِ أن يُقَسِّمَ الغَنِيمَةَ بَينَ الغانِمِينَ، ثم يَنْقُضَها علَيهم ويُقِرَّها بَعدَ ذلك في يَدِ

= «تهذيب الكمال» للمزي (٣٥/ رقم: ٨٠٠١) و«تهذيب التهذيب» لابن حجر (٤٧٧/١٢).

(١) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (الأصل): «ابني».

(٢) أخرجه الشافعي (٥/ رقم: ٢١٣٥) وأبو عبيد في «الأموال» (١/ رقم: ١٦٤) والبلاذري في «فتوح البلدان» (صـ ٣٧٣) وابن المنذر في «الأوسط» (٦/ رقم: ٦٠٢٩) وابن حزم في «المحلىٰ» (٣٤٤/٧) والبيهقي (١٨/ رقم: ١٨٤٢٠) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣٠٠/١).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ابني».

المَسَاكينِ، ولم يَبْقَ إلا أنه إمَّا أن يكونَ بَاعَها علَىٰ ما كانوا فيها وهذا المأخوذُ ثَمَنٌ، أو آجَرَها منه وهذا المأخوذُ أُجْرَةٌ، فأَيُّ الأمرينِ كان فإنَّا لا نَمْنَعُ أن يُؤخَذَ معه العُشْرُ.

وأمَّا الدِّلالَةُ علَىٰ أن الخَراجَ والعُشْرَ يَجْتَمِعانِ: فأن الخَراجَ ثابتٌ بالإجماعِ، وتكونُ الدِّلالَةُ علَىٰ ثُبوتِ العُشْرِ [فيه][1]، فالدِّلالَةُ علَىٰ ذلك: قولُه ﷺ: «ما سَقَتْه السماءُ ففيه العُشْرُ، وما سُقِيَ بنَضْحٍ أو غَرْبٍ ففيه نصْفُ العُشْرِ»[2]، ولم يُفَرِّقْ بَينَ أن يكونَ من أرضِ الخَراجِ أو من غَيرِها، فهو علَىٰ العُمومِ.

ولأنه حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بالمُسْتَفادِ من غَيرِ أرضِ الخَراجِ، فجازَ أن يَتَعَلَّقَ بالمُسْتَفادِ من أرضِ الخَراجِ، **دليلُه**: المُسْتَفادُ مِنَ المعادنِ، وهذه أَصَحُّ عِبارَةٍ يُمكِنُ أن [تُقالَ][3] فيه؛ لأنَّا لو قُلْنا: مُسْتَخْرَجٌ، لم يُؤخَذْ في الفَرْعِ، وإن قُلْنا: يَتَعَلَّقُ بالخارجِ، لم يُوجَدْ في الأَصلِ، فقُلْنا: مُسْتَفادٌ.

قال: «وهذه عِلَّةٌ شديدةٌ».

ولأنه زَرعٌ مُقْتَاتٌ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ بَلَغَ نِصابًا، فوَجَبَ أن يَجِبَ فيه العُشْرُ، **أصلُه**: إذا كان في غَيرِ أرضِ الخَراجِ.

ولأنهما حَقَّانِ مُخْتَلِفانِ يَجِبانِ بسَبَبَينِ مُخْتَلِفَينِ لصِنْفَينِ مُخْتَلِفَينِ، فجازَ أن يَجْتَمِعَا، **دليلُه**: [١٦٣/أ] إذا قَتَلَ المُحْرِمُ صَيدًا مَمْلوكًا.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فيها».

(٢) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٨٣) من حديث عبدالله بن عمر.

(٣) هذا هو الصواب، في (الأصل): «يقال».

ومَعنَىٰ قولِنا: «حقَّانِ مُخْتَلِفانِ» أن الخَراجَ يَجِبُ علَىٰ الجَرِيبِ[1] [عُشْرُه][2]، والعُشْرَ يَجِبُ من كل عَشَرَةٍ واحدٌ.

وقولُنا: «يَجِبانِ [بسَبَبَينِ][3] مُخْتَلِفين» هو أن الخَراجَ يَجِبُ في الأرضِ ذاتِ المنفعةِ وإن لم تُزْرَعْ.

وقولُنا: «لصِنْفَينِ مُخْتَلِفَينِ» أن الخَراجَ يُحْمَلُ إلىٰ بَيْتِ المالِ، والعُشْرُ لأهلِ السُّهمانِ، فإن شِئْتَ جَعَلْتَه اسْتِدْلالًا، وإن شِئْتَ جَعَلْتَه اعْتِلالًا، ولأن العُشْرَ وَجَبَ بالنَّصِّ، قال النبيُّ ﷺ: «ما سَقَتْه السماءُ ففيه العُشْرُ»، والخَراجُ وَجَبَ بالاجتهادِ، ولا يَجِبُ أن يُقَدَّمَ ما ثَبَتَ بالاجتهادِ علَىٰ ما ثَبَتَ بالنَّصِّ.

وعلَىٰ هذا قُلْنا لأبي حنيفةَ: إن الرقِيقَ إذا كان للتجارَةِ أَوْجَبْنا فيه زكاةَ الفِطْرِ، وقُلْنا له: إن زكاةَ الفِطْرِ وَجَبَتْ بالنَّصِّ، وزكاةَ التجارَةِ بالاجتهادِ، فقُلْنا: لا يَجُوزُ أن يُسْقِطَ ما ثَبَتَ بالاجتهادِ ما ثَبَتَ بالنَّصِّ، كذلك في مَسألَتِنا مِثْلُه.

فأمَّا الجوابُ مِن أن هذه الأرضَ في يَدِ مُلَّاكِها أن يُقالَ: هذا مَوْضِعُ الخلافِ، لا نَقولُ: إن هذا مِلْكٌ في يَدِ أهلِه.

فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه: إنما جازَ أن يكونَ ثَمَنًا أو أُجْرَةً، فأيُّ الأمرَينِ كان فلا يَصِحُّ أن يُقالَ: إنما لا يَصِحُّ العُقُودُ المجهولةُ فيما كان مِلْكًا مُسْتَقِرًّا للمُسْلِمِينَ،

---

(١) قال الفيومي في «المصباح المنير» (١/٩٥ مادة: ج ر ب): «الجَرِيبُ: الوادي، ثم اسْتعِيرَ للقطعة المتميزة من الأرض، فقيل فيها: جَرِيب، وجمعها: أَجْرِبَة وجُرْبان بالضم، ويختلف مقدارها بحسب اصطلاح أهل الأقاليم».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «عشرة».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «سببين».

فأمَّا ما كان للمُشرِكينَ أو في حُكْمِ مِلْكِهم، فإن مِثْلَ هذا يَصِحُّ، ألا تَرَىٰ أنه لو قال: مَنْ جاءَ بعَبْدِي الآبِقِ فله مِئةُ دِرهمٍ، كان جُعْلًا صَحيحًا، ولو قال: من جاء بعَبْدِي الآبِقِ كان له جاريةٌ، كان الجُعْلُ فاسِدًا.

ولو كان هذا في المُشرِكينَ كان صَحيحًا؛ لأنه لو قال: من دَلَّنا علَىٰ قَلْعَةِ كذا فله جاريةٌ من جَوارِيها، كان الجُعْلُ صَحيحًا، وكذا قال ﷺ: «في البُداءَةِ له الرُّبُعُ، وفي الرَّجْعَةِ الثُّلُثُ»(١)، يَعْنِي: مَنْ ابْتَدَأَ فخَرَجَ فله مِثْلُ رُبُعِ سَهْمِه، ومَنْ رَجَعَ فله مِثْلُ ثُلُثِ سَهْمِه، فصَحَّ وإن كان مجهولًا؛ لأنه يَتَعَلَّقُ بما هو مِلْكُ المُشرِكينَ، كذلك في مَسألَتِنا.

قال أبو العبَّاسِ: «لما نَقَضَ عمرُ القِسْمَةَ التي قَسَّمَها بَينَ الغانِمِينَ عادتِ الأرضُ إلىٰ مَعْناها الأوَّلِ، فكأنَّها في حُكْمِ مِلْكِ المُشرِكينَ، وإذا كانتْ في حُكْمِ مِلْكِهم لم يَمْتَنِعْ أن يَصِحَّ فيه مِثْلُ هذا العَقْدِ».

قال أيَّدَه اللهُ: «وهذا لا بُدَّ منه ضَرورةً؛ لأنه إذا ثَبَتَ أنه قدْ نَقَضَ القِسْمَةَ واستَرْجَعَ الأرضَ لم يكنْ بُدٌّ من أنه قدْ فَعَلَ ذلك، إمَّا أن يكونَ عقدًا لإجارةٍ أو بَيعٍ، فدَلَّ علَىٰ ما قُلْناه».

وأمَّا الجوابُ عنِ الخَبَرِ أن النبيَّ ﷺ قال: «العُشُرُ والخَراجُ لا يَجْتَمِعانِ في أرضِ مُسْلِمٍ»(٢)، فعنه جَوابانِ:

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠/ رقم: ٣٨٠٢٣) وأحمد (١٠/ رقم: ٢٣١٦٧) والدارمي (٢/ رقم: ٢٥١٢) وابن ماجه (٢٨٥٢) والترمذي (١٥٦١) وابن المنذر في «الأوسط» (٦/ رقم: ٦١٢٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ رقم: ٥٢٢١) وابن حبان (٥/ رقم: ٤٨٨٤) من حديث عبادة بن الصامت. قال الترمذي: «حسن».

(٢) أخرجه ابن حبان في «المجروحين» (٢/٤٧٦) وابن عدي (١٠/ رقم: ١٨٦٤٧) وأبو نعيم في=

* أحدُهما: أن راوِيَ هذا الحديثِ [يَحيَىٰ بنُ عَنْبَسَةَ][1]، فقالوا عنه: إنه يَضَعُ الحديثَ.

* علَىٰ أنكم [١٦٣/ب] إنما تَسْتَدِلُّونَ بالخَبَرِ علَىٰ أن العُشْرَ والخَراجَ المأخوذَ باسْمِ الجِزْيَةِ لا يَجْتَمِعانِ، وهكذا نَقولُ، وإنما نَقولُ: يَجِبُ العُشْرُ ويَسْقُطُ هذا الخَراجُ، وعِندَكم يَثْبُتُ هذا الخَراجُ، ولا يَجِبُ العُشْرُ، وليس فيه أيُّ خَراجٍ لا يَجْتَمِعُ مع العُشْرِ.

❁ وأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من أن دِهْقانَ [من أهلِ نَهْرِ][2] المَلِكِ أَسْلَمَ، فقال عمرُ ﷺ: «سَلِّموا إليه أرضَه، وخُذُوا منه الخَراجَ»[3].

❁ قُلنا: أرادَ به أن هذا الدِّهْقانَ أَسْلَمَ، فلمَّا وَقَفَ عمرُ الأرضَ أو باعَها قال: «سَلِّموا إلى هذا أرضَه التي كانتْ له، وخُذوا منه الخَراجَ»، يَعْنِي: الأُجْرَةَ أو الثَّمَنَ.

وقِياسُهم علَيه إذا كانتِ الأرضُ لذِمِّيٍّ بعِلَّةِ أنها أرضٌ يُؤَدَّىٰ عنها الخَراجُ، فالجوابُ أن يُقالَ: إنكم تُريدونَ بقَولِكم: «يُؤَدَّىٰ عنها الخَراجُ» تَعنونَ الخَراجَ الذي يُؤَدَّىٰ باسْمِ الصدَقةِ، ونحن فلا نُسَلِّمُ أنه يُؤَدَّىٰ عنها هذا الخَراجُ، علَىٰ أن المَعنَىٰ في أرضِ الذِمِّي أنه لمَّا لم تَجِبِ الزكاةُ في سائِرِ أموالِه، لم يَجِبِ العُشْرُ

= «مسند أبي حنيفة» (صـ ٨١ ـ ٨٢) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥٧٣). قال البيهقي: «حديث باطل وصله ورفعه».

(١) كذا في «ميزان الاعتدال» للذهبي (١/ رقم: ٧٣٥)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «إسحاق بن عبسة».

(٢) كذا في «مصنف عبدالرزاق» و«الأوسط»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «بهرا».

(٣) أخرجه عبدالرزاق (٥/ رقم: ١٠٨٧١، ١٠٨٧٢) وأبو عبيد في «الأموال» (١/ رقم: ٢٥٠) وابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢١٩٥٠، ٢١٩٥٢) وابن زنجويه في «الأموال» (١/ رقم: ٣٦٣) وابن المنذر في «الأوسط» (٦/ رقم: ٦٠٣٠).

في زَرْعِه، وليس كذلك في مَسألَتِنا، أَعْنِي المُسْلِمَ؛ لأنه لمَّا وَجَبَتِ الزكاةُ في سائِرِ أموالِه وَجَبَ العُشْرُ في أرضِه.

وأمَّا قولُهم: إن كُلَّ واحدٍ منهم يَجِبُ بالمَعنَىٰ الذي يَجِبُ به الآخَرُ، ألا تَرَىٰ أنها لو كانتْ تَجِبُ بالمَعنَىٰ لم يَجِبْ فيها شيءٌ أصلًا.

فالجوابُ: أنَّا لا نُسَلِّمُ أن أحدَهما يَجِبُ بالمَعنَىٰ الذي يَجِبُ به الآخَرُ، بلْ كُلُّ واحدٍ منهما يَجِبُ بمَعنًىٰ غَيرِ المَعنَىٰ الذي يَجِبُ به الآخَرُ، فإذا كانتْ سَبِخَةً لم يُوجَدِ المَعْنَيانِ جميعًا، فلهذا سَقَطَ، ألا تَرَىٰ أنها لو كانتْ يُمكِنُ الانتفاعُ بها وَجَبَ الخَراجُ، ولم يَجِبِ العُشْرُ، فبَطَلَ أن يُقالَ: يَجبانِ بمَعنًىٰ واحدٍ.

وأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من أن الخَراجَ يَجِبُ بحُكْمِ الكُفْرِ، والعُشْرُ بحُكْمِ الإسلامِ، فلا يَجُوزُ أن [يَجْتَمِعا][1] في أرضِ مُسْلِمٍ، أن يُقالَ: قولُكم: «إن العُشْرَ يَجِبُ بحُكْمِ الإسلامِ» لا تقولونَ به؛ لأن العُشْرَ يَجِبُ عِندَكم علَىٰ الذِمِّيِّ، فكيفَ تقولونَ: يَجِب بحُكْمِ الإسلامِ؟! علَىٰ أن الخَراجَ والعُشْرَ عِندَنا لا يَجْتَمِعانِ علَىٰ ما بَيَّنَّا من ذلك الأصلِ الفاسدِ، واللهُ أعلَمُ.

| ٢٠٣ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: وما زَادَ [ممَّا قَلَّ أو كَثُرَ][2] فبِحِسابِه)[3]، وهذا كَما قالَ.

قدْ ذَكَرْنا أنه لا شيءَ في الثمارِ والزرعِ حتىٰ يَبْلُغَ خمسةَ أوْسُقٍ، خلافًا لأبي

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يجتمعان».

(٢) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أو نقص أو كثر أو قل».

(٣) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٢٤).

حنيفةَ[1]، ودليلُنا عليه بخَبَرِ أبي سعيدٍ [الخُدْرِيِّ][2][3].

[فإذا][4] ثَبتَ هذا، فإنه إذا بَلَغَ خمسةَ أوْسُقٍ أَوْجَبْنا فيه الزكاةَ، وما زادَ علَىٰ ذلك ممَّا قَلَّ أو كَثُرَ فبحِسابِه، فالوسْقُ مُعْتَبَرٌ في أوَّلِها، ولا يُعْتَبَرُ في أَثْنائِها، ولو زادَ علَىٰ خمسةِ أوْسُقٍ عَشْرَ حَبَّاتٍ أخَذْنا منها واحدةً، وهذا مَوْضِعُ إجماعٍ، [١٦٤/أ] والدليلُ علَىٰ ذلك قولُه ﷺ: «ما سَقَتْه السماءُ ففيه العُشْرُ، وما سُقِيَ بنَضْحٍ أو غَرْبٍ ففيه نصْفُ العُشْرِ»[5]، فالمُرادُ بالخَبَرِ [أمْرانِ][6]:

※ أحدُهما: أنه يَجِبُ في قَليلِه وكَثيرِه علَىٰ العُمومِ.

※ والثاني: أنه يَجِبُ العُشْرُ فيما سَقَتْه السماءُ، ونصْفُ العُشْرِ فيما سُقِيَ بنَضْحٍ أو [دُولابٍ][7].

فلَمَّا رَوَىٰ أبو سعيدٍ الخُدْرِيُّ أن النبيَّ ﷺ قال: «ليس فيما دونَ خمسةِ أوْسُقٍ منَ التمْرِ صدقةٌ» = كان خاصًّا، [فقَضَيْنا][8] به علَىٰ هذا العُمُومِ، فأَخْرَجْنا ما كان دونَ خمسةِ أوْسُقٍ، وبَقِيَ الباقي علَىٰ عُمومِه، ولأن الوقفَ إنما اعتُبِرَ في الحالِ لمَعنيَينِ:

(١) انظر: «التجريد» للقدوري (٣/ رقم: ٥٤٧٩).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الخذري».
(٣) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٥٩) ومسلم (٣/ رقم: ٩٩١) من حديث أبي سعيد الخدري.
(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «قال».
(٥) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٨٣) من حديث عبدالله بن عمر.
(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أمرين».
(٧) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «دولات».
(٨) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «قضينا».

١ - اعتُبِرَ في ابتِدائِه ؛ ليَبْلُغَ المالُ حدًّا يَحتَمِلُ المُواساةَ .

٢ - [واعتُبِرَ][(١)] في أثنائِه [لئلَّا يُوجِبَ][(٢)] الجزءَ في المِلْكِ ، فيستضرَ ربُّ المالِ والمَساكينُ بسوءِ المشاركةِ واختلافِ الأيْدِي .

فإذا ثَبتَ هذا ، فوَجَدْنا المَواشِي اعتُبِرَ الوَقْصُ[(٣)] في أوَّلِها ؛ لأجْلِ ما ذَكَرْنا ، واعتُبِرَ أيضًا في أثنائِها ؛ لئلَّا [يَسْتَضِرَّا][(٤)] بذلك ، وجِئْنا إلىٰ الثمارِ فوَجَدْنا أنه لا بُدَّ من اعتِبارِ الوَقْصِ في أوَّلِها ؛ ليَبْلُغَ المالُ حَدًّا يَحْتَمِلُ المُواساةَ ، ولم نَحْتَلْ إلىٰ ذلك في أثنائِها ؛ لأن المَعنَىٰ الذي لأجْلِه اعتَبَرْنا الوَقْصَ غَيرُ مَوجُودٍ ها هنا ، وذلك أنا اعتَبَرْناه لأجْلِ المشقَّةِ في إيجابِ الجُزْءِ ، ولا مشقَّةَ في الحُبوبِ والثمارِ والذهبِ والفضَّةِ ، فلهذا لم نَعتَبِرِ الوَقْصَ ، فلمَّا اتَّفَقَتِ المَواشِي وغَيرُها في الابتِداءِ في المَعنَىٰ - مَعنَىٰ اعتِبارِ الوَقْصِ - أثبَتْنا الوَقْصَ ، فلمَّا اختَلَفا بَعدَ ذلك في مَعنَىٰ الوَقْصِ اختَلَفا في اعتِبارِ الوَقْصِ علَىٰ ما قُلْنا .

فصلٌ

إذا وَجَبَ العُشْرُ في الثمارِ والزرعِ مَرَّةً مَرَّةً لم يَجِبْ فيها بَعدَ ذلك ، ولو بَقِيَتْ عِندَه أحوالًا وهي تَبْلُغُ نِصابًا لم يُؤخَذْ منها شيءٌ آخَرُ ، هذا قولُنا ، وبه قالتِ

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق ، وفي (الأصل): «فاعتبر».

(٢) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «أهلا بوحب».

(٣) قال الجوهري في «الصحاح» (٣/١٠٦١ - ١٠٦٢ مادة: وق ص): «الوَقَصُ: واحد الأَوْقَاص في الصَّدَقَة ، وهو ما بَينَ الفريضتين ، نحو: أن تبلغ الإبل خمسًا ففيها شاة ، ولا شيء في الزيادة حتىٰ تبلغ عشرًا ، فما بَينَ الخمس إلىٰ العُشر وقص».

(٤) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «يستضران».

الجماعةُ إلا ما حُكِيَ عنِ الحسنِ البصريِّ أنه قال: «كُلَّما حالَ علَيها عِندَه حَوْلٌ وتَبْلُغُ نِصابًا ففيها العُشْرُ»، قال: «كالدراهمِ والدنانيرِ كُلَّما حال علَيها حَوْلٌ وَجَبَتْ فيها الزكاةُ، كذلك ها هنا»[1].

وقدْ غَلِطَ؛ لقولِه ﷺ: «ما سَقَتْه السماءُ ففيه العُشْرُ، وما سُقِيَ بنَضْحٍ أو غَرْبٍ فنصْفُ العُشْرِ»، فالظاهرُ أن الواجبَ فيه العُشْرُ، فمَنْ قال: إنه إذا حالَ عليه الحَوْلُ الآخَرُ وَجَبَ، فقدْ أَوْجَبَ أكثرَ منَ العُشْرِ، ولأن الزكاةَ إنما تَجِبُ في الأموالِ الناميةِ بدليلِ أن العقارَ والخَيلَ والحَميرَ لا زكاةَ فيها، [والأثاثَ والرَّحْلَ[2]][3] إذا اشتُرِيَ للتجارَةِ كان فيه الزكاةُ، وإن اشتُرِيَ للقُنْيَةِ لا زكاةَ فيه، فإذا كان كذلك فالزرعُ في أوَّلِه إلىٰ حينِ وجوبِ العُشْرِ هو وقْتُ نَمائِه وفائِدَتِه ووُفورِه، فإذا بَقِيَ كان مُعَرَّضًا للتَّلَفِ، لا [يتَنَمَّىٰ][4] بَعدَ [١٦٤/ب] ذلك، فكان بَعدَ هذا الوقْتِ بمنزلةِ الأموالِ التي لا نَماءَ لها كالعَقارِ والحَميرِ والبِغالِ، فوَجَبَ أن لا تَجِبَ فيه الزكاةُ.

فصلٌ

لا يَجِبُ العُشْرُ عِندَنا علَىٰ الذِمِّيِّ في أرضِه إذا زَرَعَها في أيِّ مَوْضِعٍ كان، هذا قولُنا.

وقال أبو حنيفةَ: «إنما يَجِبُ لأجْلِ منفعةِ الأرضِ، فإذا كانتْ في غَير أرضِ

---

(١) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/٢٥٥).

(٢) قال الجوهري في «الصحاح» (٤/١٧٠٦ مادة: ر ح ل): «الرَّحْلُ: مسكن الرجُل، وما يستصحبه من الأثاث».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «والإناث والرجل».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يتمنىٰ».

الخَراجِ ففيها العُشْرُ، سواءٌ كانتْ لذِمِّيٍّ، أو لمُكاتَبٍ، أو لمَنْ كاتَبَ»[(١)].

واحتَجَّ مَنْ نَصَرَ قولَه بأن قال: قال النبيُّ ﷺ: «ما سَقَتْه السماءُ ففيه العُشْرُ، وما سُقِيَ بنَضْحٍ أو غَرْبٍ ففيه نصْفُ العُشْرِ»، فهو علَىٰ العُمومِ.

۞ قالوا: ولأنه حَقٌّ يَسْقُطُ بتَعَذُّرِ منفعةِ الأرضِ، فوَجَبَ أن يَسْتَوِيَ فيه الكافرُ والمُسْلِمُ كالخَراجِ.

وهذا غَلَطٌ، **والدليلُ علَىٰ صحَّةِ قولِنا** إحدىٰ طَرِيقَتَينِ:

* إحْداهُما: أن نَقولَ: [تُسَلِّمون][(٢)] لنا أن العُشْرَ يُسَمَّىٰ زكاةً، فإن قالوا: لا، **دليلُنا** علَيه بأن نَقولَ: رَوَىٰ الزهريُّ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ، عن عتَّابِ بنِ أَسِيدٍ: «أن النبيَّ ﷺ قال في الكرْمِ: يُخْرَصُ كما يُخْرَصُ النخْلُ، فيُؤَدَّىٰ زكاتُه زَبيبًا كما يُؤَدَّىٰ زكاةُ النخْلِ تمْرًا»[(٣)]، فأخبرَ أن الذي يُؤَدَّىٰ منه زكاةٌ.

وأيضًا ما رَواهُ أبو الزبيرِ، عن جابرٍ، أن النبيَّ ﷺ قال: «لا زكاةَ في شيءٍ منَ الحرْثِ حتىٰ يَبْلُغَ خمسةَ أوْسُقٍ، فإذا بَلَغَ خمسةَ أوْسُقٍ ففيه الزكاةُ»[(٤)]، فأخبرَ أن الذي تَجِبُ فيه الزكاةُ.

---

(١) انظر: «التجريد» للقدوري (٣/ رقم: ٥٥٩٢). وانظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/١٣٥).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تسلموا».

(٣) أخرجه الشافعي في «الأُمِّ» (٣/ رقم: ٨٠٥) وأبو داود (١٦٠٣) وابن ماجه (١٨١٩) والترمذي (٦٤٤) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٧٧) وابن حبان (٤/ رقم: ٣٢٨٢) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٠٤٦) والحاكم (٣/٥٩٥) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥٠٧). قال الترمذي: «حسن غريب»، وقال الألباني في «ضعيف أبي داود» (٢/ رقم: ٢٨٠): «ضعيف».

(٤) أخرجه مسلم (٣/ رقم: ٩٩٢) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩٢٢) واللفظ له.

فثَبَتَ بهذَينِ الخَبَرَينِ أن العُشُرَ يُسَمَّىٰ زكاةً، فإذا ثَبَتَ هذا سَقَطَ قولُهم؛ لأن العُشُرَ زكاةٌ، والزكاةُ لا تَجِبُ علىٰ ذِمِّيٍّ، فإذا اقتَصَرْتَ لهذا علىٰ إسقاطِ قولِهم فذاك، وإلا إذا ثَبَتَ هذا الأصلُ تَقِيسُ، فتَقولُ: لأنه حَقٌّ مأخوذٌ باسْمِ الزكاةِ، فوَجَبَ أن لا تَجِبَ علىٰ ذِمِّيٍّ كالزَّكَواتِ كُلِّها.

* والطريقةُ الثانيةُ: أن يُسْتَدَلَّ من غَيرِ استِسلامٍ، فتقولُ: لأنه حَقٌّ مَصْروفٌ إلىٰ أهلِ الصدقاتِ، فوَجَبَ أن لا تَجِبَ علىٰ كافرٍ كالزكاةِ.

❁ فإن قالوا: تَبطُلُ [بالكَفَّاراتِ][1] فإنه حَقٌّ مُنْصَرِفٌ إلىٰ أهلِ الصدقاتِ، ومع هذا فإنه يَجِبُ علىٰ كافرٍ.

❁ قُلنا: هذا غَلَطٌ، لا يُصْرَفُ لأهلِ الصدقاتِ، وإنما يُصْرَفُ إلىٰ بعضِهم، وهم الفُقَراءُ والمَساكينُ لا غَيرُ، فدَلَّ علىٰ ما قُلْنا.

فأمَّا الجوابُ عنِ الخَبَرِ فعامٌّ نَخُصُّه بما ذَكَرْنا، وقِياسُهم علىٰ الخَبَرِ بعِلَّةِ أنه حَقٌّ يَسْقُطُ بتَعَذُّرِ منفعةِ الأرضِ، أن يُقالَ: هذا لا نُسَلِّمُه في الخَراجِ، فإن العُشُرَ يَسْقُطُ بتَعَذُّرِ منفعةِ الأرضِ، فأمَّا الخَراجُ فإنه لا يَسْقُطُ بتَعَذُّرِ منفعتِها؛ لأنه يَجِبُ وإن لم يُنْتَفَعْ بالأرضِ، وذلك أن العُشُرَ يَجِبُ في المنفعةِ، والخَراجُ في أرضٍ ذاتِ منفعةٍ، بدليلِ إذا كانتْ في ما يُمكِنُ الانتفاعُ بها [١٦٥/أ] وَجَبَ الخَراجُ وإذا لم تَكُنْ منفعتُه، علىٰ أن المَعنَىٰ في الخَراجِ أنه مَصْروفٌ إلىٰ المَصالحِ، فلهذا أُوجِبَ علىٰ الكافرِ، وليس كذلك في العُشُرِ؛ لأنه مَصْروفٌ إلىٰ أهلِ الصدقاتِ، فلهذا لم يَجِبْ علىٰ كافرٍ، فدَلَّ علىٰ ما قُلْناه.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بالكافرات».

فصْــلٌ

إذا استَأْجَرَ الرجُلُ أرضًا وزرَعَها كان العُشْرُ واجِبًا علَيه في زَرْعِه دونَ مالِكِها، هذا قولُنا.

وقال أبو حنيفةَ: «يَجِبُ علَىٰ مالِكِها دونَ مُستأجِرِها»[1]، قالوا: لأنه حَقٌّ يَسْقُطُ بتَعَذُّرِ منفعةِ الأرضِ، فوَجَبَ أن لا يَجِبَ علَىٰ مالِكِ الأرضِ كالخَراجِ، قالوا: ولأن الزكاةَ تَجْرِي مَجْرَىٰ المَئونَةِ علَىٰ صاحِبِ الأرضِ، ألا تَرَىٰ أن كِداءَ الأرضِ وحَفْرَها وإصلاحَ الدُّولابِ وغَيرَ ذلك [تجبُ علىٰ صاحبِ الأرضِ][2]، وكذلك وَجَبَ أن تكونَ الزكاةُ علَىٰ مالِكِها.

وهذا غَلَطٌ، والدليلُ علَىٰ صحَّةِ قولِنا: قولُه تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، فأَمَرَ بالإنفاقِ ممَّا أَخْرَجَ لنا، والزرعُ إنما أَخْرَجَه المُستأجِرُ لا الآجِرُ.

وأيضًا قولُه ﷺ: «ما سَقَتْه السماءُ ففيه العُشْرُ، وما سُقِيَ بنَضْحٍ أو غَرْبٍ...»[3]، فأخبرَ أن العُشْرَ يَجِبُ فيما سَقَتْه.

فالظاهر أن العُشْرَ يَجِبُ في ذلك الزرعِ، ووَجَدْنا أن مالِكَ الزرعِ هو المُستأجِرُ دونَ مالِكِ [الأرضِ][4]، فوَجَبَ أن يكونَ المخاطَبُ به هو المُستأجِرَ

(١) انظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/١٣٤).
(٢) زيادة يقتضيها السياق.
(٣) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٨٣) من حديث عبدالله بن عمر.
(٤) كذا في حاشية (الأصل)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الزرع».

دونَ مالِكِها، ولأنه عُشْرٌ يَجِبُ لأجْلِ زرعٍ، فوَجَبَ أن يكونَ علَىٰ صاحبِ الزرعِ، أصلُه: إذا كان مالِكًا للأرضِ وله معًا، ولأنه زرعٌ لو كان مِلْكًا لمالِكِ الأرضِ وَجَبَ علَيها العُشْرُ، فوَجَبَ إذا كان مِلْكًا لغَيرِ مالِكِها أن يكونَ علَيه العُشْرُ، أصلُه: إذا استَعارَ أرضًا وزرَعَها، فإن الطحاويَّ قال فيما حُكِيَ عنه: «إن العُشْرَ علَىٰ المستَعيرِ».

قال: «فهذه عِلَّةٌ شديدةٌ، وإن شِئْتَ أن تَبْنِيَ علَىٰ أصلِنا، وأن العُشْرَ زكاةٌ، نَقولُ: كُلُّ زكاةٍ وَجَبَتْ في مالٍ يَجِبُ أن تكونَ علَىٰ مالِكِ المالِ، أصلُه: سائِرُ الزَّكَواتِ».

فأمَّا الجوابُ عن قِياسِهم علَىٰ الخَراجِ بعِلَّةِ أنه حَقٌّ يَسْقُطُ بتَعَذُّرِ منفعةِ الأرضِ، أن يُقالَ: لا نُسَلِّمُ أن الخَراجَ يَسْقُطُ بتَعَذُّرِ منفعةِ الأرضِ، فإنه يَسْقُطُ عِندَنا بمَعنًىٰ آخرَ، وهو أن تكونَ الأرضُ سَبِخَةً لا يُمكِنُ الانتفاعُ بها، علَىٰ أن المَعنَىٰ في الخَراجِ مَصْروفٌ إلىٰ المصالحِ، فلهذا وَجَبَ علَىٰ ربِّ الأرضِ، وليس كذلك في مَسألَتِنا؛ لأنه حَقٌّ مَصْروفٌ إلىٰ أهلِ الصدقاتِ، فوَجَبَ أن يكونَ علَىٰ مالِك المالِ.

❁ وقولُهم: إن هذا من مَئونَةِ الأرضِ.

❁ قُلنا: غَلَطٌ، هذا من مَئونَةِ المالِ والزرعِ، فهو علَىٰ ربِّ المالِ، وحَفْرُ الأنهارِ وما جرَىٰ هذا المَجْرَىٰ من مَئونَةِ الأرضِ، فوَجَبَ علَىٰ ربِّ [١٦٥/ب] الأرضِ، ألا ترَىٰ أن السَّقْيَ لمَّا كان من مُؤنَةِ الزرعِ كان علَىٰ رب الزرعِ، فدَلَّ علَىٰ ما قُلْناه، واللهُ أعلمُ.

فَرْعٌ لابنِ الحدَّادِ

إذا كان لمُسْلِمٍ ثمرةٌ فباعَها من ذِمِّيٍّ قبلَ بُدُوِّ الصلاحِ فيها علَىٰ شَرْطِ القطعِ، فإن البيعَ جائزٌ صَحيحٌ، فإن بَقِيَتْ حتىٰ بدا الصلاحُ فيها فقدْ جازَ وقْتُ وُجوبِ الزكاةِ فيها، فلا تَجِبُ الزكاةُ فيها؛ لأنها لذِمِّيٍّ، ولا تَجِبُ الزكاةُ علَىٰ الذِمِّيِّ، فإنِ اشتَراها المُسْلِمُ بَعدَ ذلك لم تَجِبْ علَيه الزكاةُ؛ لأن وقْتَ وُجوبِ الزكاةِ فيها لم تَجِبْ وسَقَطَتْ(١).

قال أيَّدَه اللهُ: «فذَكَرَ جملةً في إسقاطِ الزكاةِ، واللهُ أعلمُ».

فَـرْعٌ

إذا كان لرجُلٍ نَخيلٌ، وعلَيه دَيْنٌ يَستَغْرِقُها ويَزيدُ علَيها، ثم ماتَ قبلَ قَضاءِ الدَّينِ، فإن النَّخيلَ انتَقَلَتْ عن مِلْكِه علَىٰ مذهبِ الشافعيِّ إلىٰ مِلْكِهم، وكان الدَّينُ مُتعلِّقًا إلىٰ مِلْكِهم بذِمَّتِه، فصارَ بَعدَ الوفاةِ مُتعلِّقًا بذِمَّته، وتَعَلَّقَ بعَيْنِ التَّرِكَةِ، فصارتِ التَّرِكَةُ كالمرهونةِ علَيه، ثم لا يَخْلو النَّخيلُ من أَحَدِ أَمْرَينِ:

١ ـ إمَّا أن تُطْلِعَ بَعدَ الوفاةِ، فالطَّلْعُ للوَرَثَةِ، ولا يَتَعَلَّقُ حَقُّ الغُرَماءِ بها؛ لأنها حَدَثَتْ في مِلْكِهم، فهي لهم، فيُباعُ النَّخيلُ دونَ الثمرةِ في الدَّينِ، فإذا بَدا صلاحُها وَجَبَتِ الزكاةُ فيها علَىٰ الوَرَثَةِ؛ لأن الثمرةَ مِلْكٌ لهم، هذا إذا أَطْلَعَتْ بَعدَ الوفاةِ.

٢ ـ فأمَّا إن أَطْلَعَتْ قبلَ الوفاةِ ثم ماتَ، فإن الثمرةَ والنَّخيلَ جميعًا انتَقَلَ

---

(١) انظر: «البيان» للعمراني (٣/٢٤١).

إلىٰ مِلْكِ الوَرَثَةِ، وتَعَلَّقَ حَقُّ الغُرَماءِ بهما جميعًا، يُنْظَرُ فيه:

ـ فإن بِيعَا معًا قبلَ بُدُوِّ الصلاحِ في الثمرةِ فلا كلامَ.

ـ وإن [بَدا][1] الصلاحُ فيها ووَجَبَتْ فيها الزكاةُ، فإن قُلْنا: إن الزكاةَ استِحْقاقُ جُزْءٍ منَ العَيْنِ، فقدِ استَحَقَّ المَساكينُ جُزْءًا من عَيْنِها، فيكونُ حُقوقُهم مُتعلِّقةً بالعَيْنِ، وحُقوقُ الغُرَماءِ مُتعلِّقةً بالعَيْنِ والذِّمَّةِ جميعًا، فيُقَدَّمُ المَساكينُ علَىٰ الغُرَماءِ؛ لأن الحَقَّينِ إذا اجتَمَعا وأحدُهما مُتعلِّقٌ بالعَيْنِ والآخرُ بالعَيْنِ والذِّمَّةِ، كان المُتعلِّقُ بالعَيْنِ لا غَيرُ [مُقَدَّمًا][2] علَىٰ الآخَرِ، ألا تَرَىٰ أن العبدَ المرهونَ إذا جَنَىٰ كان حَقُّ الجِنايَةِ مُقَدَّمًا علَىٰ حَقِّ المرتهِنِ؛ لأن حَقَّ المَجنيِّ علَيه تَعَلَّقَ بالعَيْنِ لا غَيرَ، وحَقَّ المرتهِنِ بالعَيْنِ والذِّمَّةِ، فدَلَّ علَىٰ ما قُلْناه.

وأمَّا إذا قُلْنا: إن الزكاةَ تَجِبُ في الذِّمَّةِ، والعَيْنَ مرتهَنَةٌ بما في الذِّمَّةِ، فقدِ استَوَيا ـ أَعْنِي: المَساكينَ والغُرَماءَ ـ في ذلك؛ لأن حَقَّ كُلِّ واحدٍ منهما مُتعلِّقٌ بالعَيْنِ والذِّمَّةِ، لا أنَّا نُقَدِّمُ حَقَّ الغُرَماءِ ها هنا لأنه أَسْبَقُ، فإذا لم [تَفِ][3] النَّخيلُ والثمرةُ إلا بمالِ الغُرَماءِ قُدِّموا علَىٰ المَساكينِ، وكانتِ الزكاةُ علَىٰ الوَرَثَةِ، فإن كان لهم [١٦٦/أ] أَخْرَجُوها إليهم، وإلا فحتىٰ يَمْلِكوا.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بد».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «مقدم».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تفي».

[(بَابُ)][1]
(صدقةُ الوَرِقِ)

قال[2] أيَّدَه اللهُ: «ذَكَرَ الشافعيُّ ﵀ في هذا البابِ صدقةَ الفضَّةِ مُنفرِدًا، والدليلُ علَىٰ وُجوبِ الزكاةِ فيها قولُه تَعالَىٰ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣]، والوَرِقُ مالٌ، وأيضًا قولُه تَعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤]، فتَواعَدَهم اللهُ علَىٰ كَنزِ الذهبِ والفضَّةِ، وكَنْزُها تَرْكُ إخراجِ الزكاةِ منها».

وقدْ بَيَّنَّا في أوَّلِ «الزكاةِ»: أن الكَنْزَ ما لم تُؤَدَّ زكاتُه دُفِنَ أو لم يُدْفَنْ، وأيضًا ما رَوَىٰ أنسُ بنُ مالِكٍ: «أن أبا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ ﵁ لمَّا وَلَّاه البَحْرينِ كَتَبَ له كِتَابًا:

بسم الله الرحمن الرحيم

هذه فريضةُ الصدقةِ التي فَرَضَها رسولُ الله ﷺ علَىٰ المُسْلِمينَ، التي أَمَرَ اللهُ بها...» الخَبَرَ، إلىٰ أن قال: «وَفِي الرِّقَةِ رُبُعُ العُشْرِ»[3].

قال أيَّدَه اللهُ: «والرِّقَةُ: الذهبُ والفضَّةُ»، فدَلَّ علَىٰ أن [في][4] الوَرِقِ صدقةً.

---

(١) من «مختصر المزني» (١/٢٧٠) فقط.

(٢) قبلها في (الأصل) زيادة: «مسألة»، والصواب حذفها.

(٣) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٥٤).

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

| ٢٠٤ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: أخبرَنا مالكٌ، عن عمرِو بنِ يَحيَىٰ [المازِنيِّ][(١)][(٢)]، عن أَبِيه أنه قال: سَمِعْتُ أبا سعيدٍ [الخُدْرِيَّ][(٣)] يقولُ: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «ليس فيما دونَ [خَمْسِ][(٤)] أَواقٍ [منَ الوَرِقِ][(٥)] صدقةٌ»[(٦)])[(٧)].

ورَواهُ سفيانُ الثوريُّ، عن عمرِو بن يَحيَىٰ [المازِنيِّ][(٨)]، عن أَبِيه، عن أبي سعيدٍ مِثْلَه[(٩)].

وأيضًا ما رَوَىٰ أبو الزبيرِ، عن جابرٍ، أن النبيَّ ﷺ قال: «ليس فيما دونَ [خَمْسِ][(١٠)] أَواقٍ منَ الوَرِق صدقةٌ»[(١١)].

---

(١) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «المازري».

(٢) هو: عمرو بن يحيىٰ بن عمارة بن أبي حسن الأنصاري المازني المدني، روىٰ عن: أبيه، وعباد بن تميم، وعلقمة بن وقاص، وروىٰ عنه: مالك، وإبراهيم بن طهمان، والحمادان، والسفيانان، وإسماعيل بن جعفر، وعبدالعزيز بن محمد، روىٰ له الجماعة، قال أبو حاتم: «ثقة صالح»، توفي سنة: بضع وثلاثين ومئة. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٢٢/ رقم: ٤٤٧٥) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٢/٧١٨).

(٣) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الخذري».

(٤) كذا في «الأُمِّ» و«صحيح البخاري»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «خمسة».

(٥) من «مختصر المزني» فقط.

(٦) «الأُمّ» للشافعي (٣/ رقم: ٨١٦) و(٨/ رقم: ٣٦٢٤). وهو في البخاري (٢/ رقم: ١٤٤٧).

(٧) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٢٥).

(٨) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (الأصل): «المازري».

(٩) أخرجه ابن وهب في «الجامع» (١٨٥) والترمذي (٦٢٧) والنسائي (٤/ رقم: ٢٤٦٤) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٦١) وأبو عوانة (٨/ رقم: ٣٣٣٠، ٣٣٣٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ رقم: ٣٠٧١) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٤١٢، ٧٤٩٦). قال الترمذي: «حسن صحيح».

(١٠) كذا في «صحيح مسلم»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «خمسة».

(١١) أخرجه مسلم (٣/ رقم: ٩٩٢).

فدَلَّتْ هذه الأخبارُ علَىٰ ما قُلنا.

فإذا تَقَرَّرَ هذا، فإن الصدقةَ لا تَجِبُ فيما دونَ خَمْسِ أَواقٍ، فإن الأُوقِيَةَ ـ أُوقِيَةَ المدينةِ ـ أربعون درهمًا، فالخَمْسُ منها مِئتانِ، والدليلُ علَيه ما رَوَىٰ يَحيَىٰ بنُ سعيدٍ[(١)]، عن عمرِو بنِ يَحيَىٰ [المازنيِّ][(٢)]، عن أَبيه، عن أبي سعيدٍ، أن النبيَّ ﷺ قال: «ليس فيما دونَ خَمْسِ أَواقٍ منَ الوَرِق صدقةٌ»[(٣)]، والأَواقي مِئتا درهمٍ.

وأيضًا ما رُوِيَ: «أن عائشةَ ﵂ سُئِلَتْ عن صداقِ رسولِ اللهِ ﷺ، فقالتْ: كان صداقُ زوجاتِ النبيِّ ﷺ [ثِنْتَيْ عَشْرَةَ][(٤)] أُوقِيَةً و[نَشًّا][(٥)]، أتَدْرونَ ما النَّشُّ؟ النَّشُّ: نصْفُ أُوقِيَةٍ، [عِشْرُونَ درهمًا][(٦)]»[(٧)].

وأَوْضَحُ من هذا كُلِّه ما رَواهُ عمرُو بنُ شُعَيبٍ، عن أَبِيه، عن جدِّه، أن

---

(١) هو: يحيىٰ بن سعيد بن قيس بن عمرو بن سهل بن ثعلبة بن الحارث بن زيد بن ثعلبة بن غنم بن مالك بن النجار، الأنصاري النجاري، أبو سعيد المدني، قاضي المدينة، روىٰ عن: إسحاق بن عبدالله بن أبي طلحة، وأنس بن مالك، وبشير بن نهيك، قال العجلي: «مدني تابعي ثقة، وكان له فقه، وكان رجلًا صالحًا»، توفي سنة: ١٤٣، وقيل: ١٤٤، وقيل: ١٤٦. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٣١/ رقم: ٦٨٣٦) و«تهذيب التهذيب» لابن حجر (١١/ ٢٢١).

(٢) كذا في «صحيح ابن خزيمة»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «المازري».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ رقم: ٩٩٥٠) والنسائي (٤/ رقم: ٢٤٦٥، ٢٥٠٦) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٥٧، ٢٣٥٨) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ رقم: ٣٠٧٢، ٣٠٧٣) وصحيح ابن حبان (٤/ رقم: ٣٢٨٥) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٠٣٠) والبيهقي (١٣/ رقم: ١٣٢٥١).

(٤) كذا في «صحيح مسلم»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «اثني عشر».

(٥) كذا في «صحيح مسلم»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «نش».

(٦) في «صحيح مسلم»: «فتلك خمس مئة درهم».

(٧) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٤٤٥).

النبيَّ ﷺ قال: «ليس فيما دونَ خَمْسِ ذَوْدٍ[(١)] منَ الإبلِ صدقةٌ، ولا فيما دونَ عِشْرِينَ دينارًا منَ الذهبِ صدقةٌ، ولا فيما دونَ مِئتَيْ [١٦٦/ب] درهمٍ منَ الوَرِقِ صدقةٌ»[(٢)]، فدَلَّ علىٰ ما قُلْناه.

| ٢٠٥ | **مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: ولو كانتْ له مِئتا درهمٍ تنقصُ حَبَّةً[(٣)]، أو أقلَّ، وتجوزُ جوازَ الوازِنَةِ[(٤)]، [أو لها][(٥)] فضلٌ علىٰ الوازِنَةِ غيرُها، فلا زكاةَ فيها كما لو كانتْ له أربعةُ أوْسُقٍ بُرْدِيٍّ [قيمتُه خيرٌ][(٦)] من مِئةِ وسْقٍ لم تكنْ فيه زكاةٌ)[(٧)]، وهذا كَما قالَ.**

قدْ ذَكَرْنا أنه لا زكاةَ في الوَرِقِ حتىٰ تَبْلُغَ خَمْسَ أَواقٍ: مِئتَيْ درهمٍ، ومَضَىٰ الكلامُ علَيه، فإذا ثَبَتَ هذا فإن نَقَصَتْ عن مِئتَيْ درهمٍ لم يخلُ ذلكَ عن أحدِ أمرَينِ: إمَّا أن يَنْقُصَ نُقْصانًا بَيِّنًا أو غيرَ بَيِّنٍ:

١ ـ فإن نَقَصَتْ نُقْصانًا بَيِّنًا كالدانِقِ والدانِقَينِ فلا زكاةَ فيها، وهذا وِفاقٌ،

---

(١) قال الخليل في «العين» (٨/٥٥ مادة: ذ و د): «الذَّوْدُ من الإبلِ: منِ الثلاثِ إلىٰ العَشْرِ».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ رقم: ٩٩٥٣) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٩١٦) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩٠٢). قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ رقم: ٢٨٧٢): «إسناده ضعيف».

(٣) قال الجوهري في «الصحاح» (١/١٠٥ مادة: ح ب ب): «الحبة من الشيء: القطعة منه».

(٤) قال محمد عليش في «تسهيل منح الجليل» (٢/٥٣٣): «قوله: «وازنة» أي: كاملة الوزن، كل واحد وزنه وزن درهم».

(٥) من «مختصر المزني» فقط.

(٦) في «مختصر المزني»: «خيرٍ قيمةً».

(٧) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٢٦).

والدليلُ علَيه ما رَواهُ عمرُو بنُ شُعَيبٍ، عن أَبِيه، عن جدِّه، أن النبيَّ ﷺ قال: «ليس فيما دونَ خَمْسِ ذَوْدٍ منَ الإبلِ صدقةٌ، ولا فيما دونَ عِشْرِينَ مِثْقالًا منَ الذهبِ صدقةٌ، ولا فيما دونَ مِئتَيْ درهمٍ منَ الوَرِق صدقةٌ»[١]، فدَلَّ علَىٰ ما قُلْناه.

٢ ـ وأمَّا إن كان النقصانُ غَيرَ بَيِّنٍ مِثْلُ: أن يَنْقُصَ الحَبَّةَ والحَبَّتَينِ في كُلِّ المَوازِينِ أو في بعضِها، فلا زكاةَ فيها حتىٰ تَبْلُغَ مِئتَيْ درهمٍ وَفْقًا في كُلِّ المَوازِينِ بالصَّنْجَةِ[٢] التي كُلُّ عَشَرَةٍ منها وَزْنُ سَبْعَةِ مَثاقيلَ ذهبًا، هذا قولُنا وقولُ أبي حنيفةَ[٣].

ومذهبُ مالِكٍ القديمُ المعروفُ: أنها إن نَقَصَتِ الحَبَّةَ والحَبَّتَينِ في كُلِّ المَوازِينِ، أو في بعضِها، وفي بعضِها تامَّةٌ، ففيها الزكاةُ[٤].

قال: «لأنها تَجوزُ جَوازَ [الوازِنَةِ][٥] الكاملةِ».

وذلك أن العادةَ في الناسِ أنه إذا كان لرجُلٍ علَىٰ رجُلٍ مِئتا درهمٍ فوَزَنَ له مِئتَيْ درهمٍ تَنْقُصُ حَبَّةً أو حَبَّتَينِ أنه يَقْبَلُها ويَأْخُذُها بالمِئتَيْنِ، فإذا كان تَجوزُ بالمِئتَيْنِ وقدْ ثَبَتَ أنها بَلَغَتْ مِئتَيْنِ كان فيها الزكاةُ، كذلك في مَسألَتِنا.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ رقم: ٩٩٥٣) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٩١٦) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩٠٢). قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ رقم: ٢٨٧٢): «إسناده ضعيف».

(٢) قال الرازي في «مختار الصحاح» (صـ ١٥٥ مادة: ص ن ج): «صَنْجَةُ الميزانِ: ما يُوزَنُ به، مُعَرَّبٌ».

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٩١).

(٤) «الإشراف» لعبدالوهاب المالكي (١/ رقم: ٥٥٠).

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الموازنة».

قال: «فقال الأبْهَرِيُّ[1]: «ليس هذا مذهبَ مالِكٍ، ومذهبُه: أنها إذا نَقَصَتِ الحَبَّةَ والحَبَّتَينِ في جميعِ المَوازِينِ فلا زكاةَ فيها، فإذا كان في بعضِ المَوازِينِ ناقصةٌ وفي بعضِها تامةٌ كاملةٌ فإن فيها الزكاةَ»[2]».

قال: «لأن الميزانَ كالخَبَرِ يُخْبِرُ بما تَبْلُغُ الدراهمُ، فإن كانتْ [إحْداهُما][3] تُخْبِرُ بالزائدِ كان الأخذُ بها أَولَىٰ، كما قُلْنا في الخَبَرَينِ إذا تَقابلا وأحدُهما زائدٌ، كان الأخذُ بالزائدِ أَولَىٰ، كذلك ها هنا مِثْلُه».

وهذا غَلَطٌ، والدليلُ علَىٰ صحَّةِ قولِنا: ما رَواهُ أبو الزبيرِ، عن جابرٍ، أن النبيَّ ﷺ قال: «ليس فيما دونَ خَمْسِ [١٦٧/أ] أَواقٍ منَ الوَرِق صدقةٌ»[4]، وأيضًا ما رَواهُ عمرُو بنُ شُعَيبٍ، عن أَبِيه، عن جدِّه، أن النبيَّ ﷺ قال: «ليس فيما دونَ خَمْسِ ذَوْدٍ صدقةٌ، ولا فيما دونَ عِشْرِينَ مِثْقالًا منَ الذهبِ صدقةٌ، ولا فيما دونَ مِئتَيْ درهمٍ منَ الوَرِقِ صدقةٌ»[5]، وهذه دونَ مِئتَيْ درهمٍ، ولأنه لا يَمْلِك نِصابًا ثانيًا، فوَجَبَ أن لا تَجِبَ فيها الزكاةُ، أصلُه: إذا كانتْ تَنْقُصُ النُّقْصانَ البَيِّنَ.

---

(١) هو: محمد بن عبدالله بن محمد بن صالح، أبو بكر، التميمي الأبهري، القاضي، شيخ المالكية العراقيين في عصره، ولد سنة: ٢٨٩، أخذ عن: محمد بن الحسين الأشناني، ومحمد بن محمد الباغندي، والبغوي، أخذ عنه: الدارقطني، وأبو بكر البرقاني، وأبو محمد الجوهري، له تصانيف في شرح مذهب مالك، توفي سنة: ٣٧٥. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٣/ رقم: ١٠٢٤).

(٢) انظر: «عيون المسائل» لعبدالوهاب المالكي (٣٢٩).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «إحداها».

(٤) أخرجه مسلم (٣/ رقم: ٩٩٢).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ رقم: ٩٩٥٣) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٩١٦) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩٠٢). قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ رقم: ٢٨٧٢): «إسناده ضعيف».

فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من أنها تَجوزُ جَوازَ الوازِنَةِ، **قُلْنا:** لا تَجوزُ جَوازَ الوازِنَةِ، وإنما يَقْبَلُها من يَأْخُذُها علَىٰ سَبيلِ المسامحةِ وتَرْكِ تَقَضِّي الحَقِّ، **الدليلُ علَىٰ ذلك:** أنه لو امتَنَعَ من أَخْذِها حتىٰ تَكْمُلَ مِئَتَيْ درهمٍ كان ذلك له في الحُكْمِ، فبَطَلَ أن يُقالَ: إنها تَجوزُ جَوازَ الوازِنَةِ.

وأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من أن الميزانَ كالخَبَرِ، **قُلْنا:** باطلٌ بما إذا كانتْ تَنْقُصُ في إحْداهُما نُقْصانًا بَيِّنًا بأن كُلَّ واحدٍ منهما كالمُخْبرِ، ومع هذا فلا يَجُوزُ الأَخْذُ بالزيادةِ، علَىٰ أن هذا لا يُشْبِهُ الخَبَرَينِ، وذلك أن الخَبَرَ الواحدَ إذا رَواهُ راوِيانِ، وانفردَ أحدُهما بزيادةٍ، فإن كُلَّ واحدٍ منهما يُمكِنُ أن يكونَ صادقًا فيما يُخْبِرُ؛ لأنه قدْ يَسْمَعُ أحدُهما ذلك منَ المُخْبِرِ في المجلسِ، ويَسْمَعُه الآخَرُ في مجلسٍ آخَرَ، وقدْ يكونُ ذلك في مجلسٍ واحدٍ، فيَسْمَعُ أحدُهما منه ما لا يَسْمَعُه الآخَرُ، فيكونا صادقَينِ، وإن انفَرَدَ أحدُهما بزيادةٍ كان الأخذ بها أَولَىٰ؛ لأنه سَمِعَ ما لم يَسْمَعْ به الآخَرُ.

وليس كذلك [المِيزانَانِ][(١)]؛ لأنه إذا كان الوَزْنُ بأحدِهما ناقصًا وبالآخرِ كاملًا أو زائدًا، فأحدُهما كاذبٌ لا مَحالةَ، ولا يَجُوزُ أن يكونَ كُلُّ واحدةٍ منهما صَحيحةً؛ لاختِلافِها في نَفْسِها، ولاختِلافِ [السَّنْجَةِ][(٢)(٣)]، وذلك أنه قدْ يكونُ الناقصةُ هي الصَّحيحةَ، وتكونُ الدراهمُ ناقصةً في الحقيقةِ، وقدْ تكونُ الأخرىٰ صَحيحةً وهذه غَيرُ صَحيحةٍ، فإذا كان كذلك لم يَجُزْ أن يُؤخَذَ بالزيادةِ منهما،

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الميزانين».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «السبحة».
(٣) قال ابن سيده في «المحكم» (٧/٢٧٧ مادة: س ن ج): «سَنْجَة الميزان: لغة في صَنْجَتِه».

فدَلَّ علىٰ ما قُلْناه.

فإذا تَقَرَّرَ هذا، رَجَعْنا إلىٰ كلامِ الشافعيِّ، بَيانُهُ: قال: «ولو كان له مِئتا درهمٍ تنقصُ حَبَّةً أو أقلَّ، إلا أنه تَجوزُ جَوازَ الوازِنَةِ، فلا زكاةَ فيها»(١)، وأرادَ بهذه مسألةَ مالِكٍ(٢)، وأنها إذا نَقَصَتْ هذا القدرَ، وهي تُجازُ بالمِئتَيْنِ الوازِنَةِ التامَّةِ، فلا زكاةَ فيها، وكذلك إذا كان لها فَضْلٌ علىٰ الوازِنَةِ، وأرادَ به إذا كان له مِئتا درهمٍ تَنْقُصُ درهمًا أو أقلَّ أو أكثرَ، إلا أنها لجَوْدَتِها وجَوْدَةِ جَوهرِها خَيْرٌ من مِئتَيْ درهمٍ [١٦٧/ب] وازِنَةٍ، فلا زكاةَ فيها؛ لأنها وإن كانتْ جَيِّدةً في جنسِها وجَوهرِها فإنها لا تَبْلُغُ نِصابًا، فلا زكاةَ فيها.

وإن كانتْ أَجوَدَ من نِصابٍ من جنسِ غَيرِها، قال الشافعيُّ: «كما لو كان له دونَ خمسةِ أَوْسُقٍ من تمْرٍ بُرْدِيٍّ(٣) جَيِّدٍ خَيْرٍ من عَشَرَةِ أَوْسُقِ تمْرٍ جُعْرُورٍ(٤)، فإنه لا زكاةَ فيها اعتِبارًا بنفسِها»(٥)، كذلك في مَسألَتِنا مِثْلُه.

[فَرْعٌ](٦)

إذا كان له مِئتانِ من جنسٍ رَديءٍ ـ رداءَةَ الجنسِ ـ وجَيِّدٍ، مِثْلُ: أن يكونَ بعضُها ناعمةً لَيِّنةً جَيِّدةً، وبعضُها خَشِنةً يابسةً [تَشُقُّ](٧) علىٰ الاستِعْمالِ، أو كان

---

(١) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٢٦).
(٢) «الإشراف» لعبدالوهاب المالكي (١/ رقم: ٥٥٠).
(٣) قال الجوهري في «الصحاح» (٢/٤٤٧ مادة: ب ر د): «البُرْدِيُّ بالضم: ضربٌ من أجودِ التمرِ».
(٤) قال الجوهري في «الصحاح» (٢/٦١٥ مادة: ج ع ر): «الجُعْرُورُ: ضرب من الدَّقَلِ، وهو أردأ التمر».
(٥) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٢٦).
(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «مسألة».
(٧) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تتشق».

بعضُها جَيِّدَ السَّكَّةِ، وهو أن [يكونَ][1] الضَّرَّابُ قدْ قامَ علَيها وضَرَبَها أكثرَ، فإنه كُلَّما ضَرَبَها بالمِطْرَقَةِ أكثرَ كانتِ السَّكَّةُ أحسنَ، وبعضُها رَديءُ السَّكَّةِ، وهو أن الضَّرَّابَ لم يَقُمْ علَيها، أو أَقَلَّ ضَرْبَها.

فإن الاختِلافَ إذا كان مِثْلَ هذا ضَمَمْنا بعضَها إلىٰ بعضٍ؛ لما رَواهُ أبو الزبيرِ، عن جابرٍ أن النبيَّ ﷺ قال: «ليس فيما دونَ خَمْسِ أَواقٍ منَ الوَرِقِ صدقةٌ»، وهذي خَمْسُ أَواقٍ، فوَجَبَ أن يكونَ فيها صدقةٌ، ولأنه لو كان له نِصابانِ منَ التمْرِ من جنسٍ جَيِّدٍ ورَديءٍ ضَمَمْنا بعضَه إلىٰ بعضٍ، وأَخَذْنا منه الزكاةَ، فإنَّا نَأْخُذُ من كُلٍّ بالحِصَّةِ، فإذا كانتِ الجَيِّدةُ مِئةً والرديئةُ مِئةً أَخَذْنا من كُلِّ واحدةٍ درهمَينِ ونصْفًا كما قُلْنا فيه إذا كان تمْرُه جنسَينِ أو ثلاثةً، فإنَّا نَأْخُذُ من كُلٍّ بالحِصَّةِ، كذلك ها هنا مِثْلُه.

فَرْعٌ

فأمَّا إذا كان مِئةُ درهمٍ مضروبةً ومِئةُ درهمٍ نُقْرَةً[2] غيرَ مضروبةٍ، فإنَّا نَضُمُّ بعضَه إلىٰ بعضٍ، ونَأْخُذُ منه الزكاةَ؛ لأن الكُلَّ فضَّةٌ، فدَلَّ علىٰ ما ذَكَرْناه، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تكون».

(٢) قال ابن دريد في «جمهرة اللغة» (٧٩٥/٢ مادة: ن ق ر): «النُّقْرَةُ من الذهبِ والفضةِ وغيرِهما: ما سُبِك مجتمعًا».

| ٢٠٦ | **مَسْأَلَةٌ**: (قال الشافعيُّ رحمه الله: **وأَكْرَهُ**[(١)] **الوَرِقَ المغشوشَ؛ [لئلَّا يغرَّ]**[(٢)] **به أَحَدٌ**)[(٣)]، وهذا كَما قالَ.

وقال في «الأُمِّ»: «وإذا كان له فضَّةٌ فحَمَلَ علَيها نُحاسًا أو غَيرَه، مَيَّزَتُها حتى تَخْلُصَ الفضَّةُ، فإذا بَلَغَتْ نِصابًا أُخِذَتْ منها الزكاةُ، وإن لم تَبْلُغْ نِصابًا فلا زكاةَ فيها، وأَكْرَهُ الوَرِقَ المغشوشَ لئلَّا يُغَرَّ به أَحَدٌ، ولئلَّا يُغَرَّ به وَرَثَةٌ»[(٤)].

قال رضي الله عنه: «نَقَلَ المزنيُّ من هذا ما لا يَتَعَلَّقُ بالزكاةِ، وتَرَكَ ما يَتَعَلَّقُ بالزكاةِ».

وجُملتُه: أنا قدْ ذَكَرْنا الحُكْمَ في الوَرِقِ الرديئةِ من جهةِ الجنسِ والجَوهرِ، والكلامُ في هذه المسألةِ إذا كانتْ مغشوشةً حُمِلَ علَيها نحاسٌ أو رصاصٌ أو غيرُ ذلك، والكلامُ في هذه المسألةِ في فصلَينِ: ضَرْبِ مغشوشٍ أو إمساكِه، وفي أَخْذِ الزكاةِ منه.

فأمَّا الكلامُ في ضَرْبِه، فإنَّا نَكْرَهُه للإمامِ، وإنما كان كذلك [١٦٨/أ] **لمَعنيَينِ**:

* أحدُهما: لئلَّا يَغُرَّ به أحدًا، وهو أن يكونَ علَيه دراهمُ فضَّةٌ فيُعْطِي من هذه.

* والثاني: لئلَّا تَحْصُلَ المظالمُ في [رقبتِه][(٥)]، وهو أنه إذا كان علَيه فضَّةٌ، فأَعْطاه من هذه، فقدْ أَعْطَى بعضَ ما علَيه، فتَبْقَى في رقبتِه، هذا إذا كان الإمامُ يَفْعَلُه.

---

(١) بعدها في «مختصر المزني» زيادة: «له».
(٢) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «لأنه لا يقر».
(٣) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٢٨).
(٤) «الأم» للشافعي (١٠١/٣).
(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «رقبه».

فأمَّا إذا كان غَيرُ الإمامِ إذا أرادَ أن يَضرِبَ، نَظَرْتَ: فإن ضَرَبَ منَ الفضَّةِ الحَذْقِ التي لا غِشَّ فيها كُرِهَ له؛ [لأنه يُفْتاتُ][1] علَىٰ الإمامِ، وإن أرادَ أن يَضرِبَ منَ المغشوشِ كُرِهَ له الثلاثةُ [معانٍ][2]؛ لئلَّا [يُفْتاتَ][3]، ولئلَّا يُغَرَّ به أحدٌ، ولئلَّا تَبْقَىٰ المظالمُ في رقبتِه، هذا الكلامُ في ضَرْبِها.

فأمَّا إمساكُها فيُكْرَهُ لئلَّا يُغَرَّ به وَرَثَتُه، وذلك أنهم يَرِثونَها عنه، وعِندَهم أنها جِيادٌ، فيَدْفَعونَها بالجِيادِ، فتَبْقَىٰ المظالمُ علَيهم، فيُكْرَهُ له إمساكُها، فإذا ثَبَتَ هذا فإنَّا نَسْتَحِبُّ له إخراجَها عن يَدِه، فيُنْظَرُ فيه: فإن أَخْرَجَها لشيءٍ أَخَذَه ولم يُعْرَفْ آخِذُها كُرِهَ له، وإن عَرَفَه فلا بأسَ به، ورُوِيَ عن عمرَ بنِ الخطابِ ﷺ أنه قال: «مَنْ زافَتْ دراهمُه[4] فليَدْخُلِ السوقَ، فلْيَشْتَرِ [بها][5] الثوبَ السَّحْقَ[6]»[7]، فدَلَّ علَىٰ ما قُلْناه.

فأمَّا الكلامُ في حُكْمِ الزكاةِ:

فإنَّه لا زكاةَ فيها عِندَنا حتىٰ يَبْلُغَ ما فيها منَ الوَرِق الخالصِ نِصابًا، وسواءٌ كان الغِشُّ أكثرَ أو الفضَّةُ أكثرَ، هذا مذهبُنا.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لأن يقتات».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «معاني».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يقتات».

(٤) قال الأزهري في «تهذيب اللغة» (١٣/٢٦٣ مادة: ز ي ف): «يقال: زافَتْ عليه دراهمُه، وهي تَزِيف، أي: صارتْ مردودةَ الغِشِّ فيها».

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يها».

(٦) قال الأزهري في «تهذيب اللغة» (٤/٢٤ مادة: س ح ق): «قال أبو زيد: ثوبٌ سَحْقٌ وهو الخَلِق، وقال غيره: هو الذي قد انسَحَقَ ولانَ».

(٧) أخرجه عبدالرزاق (٧/ رقم: ١٥٨٠٤) وابن أبي شيبة (١١/ رقم: ٢٣٣٥٦).

وقال أبو حنيفةَ: «إن كان الغِشُّ النصْفَ فما فوقَ فهي متاعٌ يُعْتَبَرُ حُكْمُ الفضَّةِ وحدَها، وإن كان الغِشُّ دونَ النصْفِ كان جميعُها والغِشُّ معها في حُكْمِ الفضَّةِ، فإذا بَلَغَتْ هذه المغشوشةُ نِصابًا كان فيها الزكاةُ»(١).

والكلامُ معه في غَيرِ هذا المَوْضِعِ، فإنه بَناها علَىٰ أصلِه؛ لأن عِندَه أن الغِشَّ إذا نَقَصَ عنِ النصْفِ سَقَطَ حُكْمُه؛ لأنه لو استَقْرَضَ عَشَرَةَ دراهمَ نُقْرَةً لا غِشَّ فيها فجَاءَه بعَشَرَةٍ فيها أربعةَ عَشَرَ وَجَبَ علَيه أن يَقْبَلَها منَ الفضَّةِ.

والدليلُ علَىٰ صحَّةِ قولِنا: ما رَواهُ أبو الزبيرِ، عن جابرٍ، أن النبيَّ ﷺ قال: «ليس فيما دونَ خَمْسِ أَواقٍ منَ الوَرِق صدقةٌ»(٢)، وهذه دونَ خَمْسِ أَواقٍ؛ لأن الوَرِقَ: اسمٌ للفضَّةِ المحضةِ التي لا غِشَّ فيها، ولأنها فضَّةٌ خُلِطَتْ بغَيرِها، فوَجَبَ أن لا يَسْقُطَ حُكْمُ الغِشِّ فيها، أو فوَجَبَ أن لا يكونَ حُكْمُها حُكْمَ الفضَّةِ التي لا غِشَّ فيها، **أصلُه**: إذا كان الغِشُّ نصْفَها أو أكثرَ.

فإذا ثَبَتَ هذا، نَظَرْتَ:

ـ فإن كان معه منها أكثرُ من مِئَتَيْ درهمٍ، إلا أنه ليس فيها منَ الفضَّةِ الخالصةِ نِصابٌ، فلا زكاةَ علَيه؛ لقولِه ﷺ: «ليس فيما دونَ خَمْسِ أَواقٍ منَ الوَرِق صدقةٌ».

ـ وإن كان فيها نِصابٌ [١٦٨/ب] كان فيها الزكاةُ، بدليلِ خطابِ هذا الخَبَرِ.

فإذا ثَبَتَ هذا وأن علَيه الزكاةَ، فإذا كان عِندَه في التقديرِ ألْفٌ منها، قال

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق» للزيلعي (١/٢٧٩).

(٢) أخرجه مسلم (٣/ رقم: ٩٩٢).

الشافعيُّ في «الأُمِّ»: «إن أَعْطانا خمسةً وعِشْرِينَ درهمًا فضَّةً قَبِلْناها منه، وإن لم يفعلْ وأرادَ إخراجَ قَدْرِ ما علَيه نَظَرْتَ: فإن كان يَتيَقَّنُ مِقدارَ ما فيها منَ الفضَّةِ، كأنه يقولُ: فيها مِئتا درهمٍ نُقْرَةً، أَعْلَمُ ذلك و[أَتيَقَّنُه][1]، قُلْنا له: أَخْرِجْ خمسةَ دراهمَ نُقْرَةً، فإن أرادَ أن يُخْرِجَ منها ولا يُخْرِجَ النُّقْرَةَ جازَ له علَىٰ الاحتياطِ، وهو: أن يَتيَقَّنَ أنه قدْ أَخْرَجَ ما علَيه، فإن قال: لا أَتيَقَّنُ ما فيها منَ النُّقْرَةِ، قُلْنا له: احتَطْ فيما تُخْرِجُ، فإذا قال: يَغْلِبُ علَىٰ ظنِّي أنها لا تَزيدُ علَىٰ خَمْسِ مِئةٍ، قُلْنا له: أَخْرِجْ زكاةَ سِتِّ مِئةٍ؛ لتكونَ علَىٰ يَقينٍ، فإن قال: لا أَحْتاطُ»، قال الشافعيُّ: «مَيِّزْناها؛ حتىٰ نَنْظُرَ ما يَخْلُصُ منَ الفضَّةِ فنأخُذَ منه الزكاةَ»[2].

| ٢٠٧ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: ولو كانتْ[3] فضَّةٌ خَلَطَها بذهبٍ كان علَيه أن يُدْخِلَها النارَ حتىٰ [يُمَيِّزَها][4]، فيُخْرِجَ الصدقةَ من كُلِّ واحدٍ منهما)[5]، وهذا كَما قالَ.

إذا كان له فضَّةٌ مخلوطةٌ بذهبٍ، ففيه ثلاثُ مسائلَ، وهو أنه يَنْظُرُ:

١ ـ فإن كان يَتيَقَّنُ قَدرَ ما فيها من كُلِّ واحدٍ منهما، وكانتْ بانفرادِها أو بالإضافةِ إلىٰ ما عِندَه نِصابًا، أَخْرَجَ الزكاةَ عن كُلِّ واحدٍ منهما بالحصةِ.

٢ ـ وإن كان لا يَعْلَمُ ذلك، قُلْنا له: أَخْرِجْ علَىٰ الاحتياطِ حتىٰ تَعْلَمَ وتَقْطَعَ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تيقنه».
(٢) لم أقف عليه في «الأمِّ».
(٣) بعدها في «مختصر المزني» زيادة: «له».
(٤) في «مختصر المزني»: «يميز بينهما».
(٥) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٢٩).

أنك قدْ أَخْرَجْتَ زكاةَ كُلِّ واحدٍ منهما.

٣ ـ فإن قال: لا أحتاطُ، مَيِّزَ أحدَهما عنِ الآخرِ، فإذا بَلَغَ كُلُّ واحدٍ منهما نِصابًا أُخِذَتْ منه الزكاةُ.

هذا إذا كان هو الذي تَوَلَّىٰ إخراجَها بنفسِه.

فأمَّا إن كان الإمامُ هو الذي يأخُذُها منه، نَظَرْتَ:

١ ـ فإن قال للإمامِ: أَتَيَقَّنُ ما فيه منَ الفضَّةِ، كان القولُ قولَه مع يمينِه علَىٰ الاستظهارِ والاستحبابِ؛ لأنه أمينٌ.

٢ ـ وإن قال: لا أَتَيَقَّنُ ما فيها منَ الفضَّة ولكنَّ الاحتياطَ في كذا وكذا، لم يَرْجِعِ الإمامُ إلىٰ ما يقولُه؛ لأنه مجتهِدٌ، ولا يُرْجَعُ إلىٰ اجتِهادِه حتىٰ يَنْضافَ إلىٰ ما يقولُه غَيرُه من أهلِ الخبرةِ، وليس كذلك إذا تَوَلَّاها هو بنفسِه؛ لأنه مجتهِدٌ لنفسِه، فدَلَّ علَىٰ الفصلِ بَينَهما.

٣ ـ فإن قال: لا أحتاطُ، مُيِّزَتْ وصُفِّيَتْ وأُخِذَتِ الزكاةُ علَىٰ قَدرِ ما تَخْلُصُ منها، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

| ٢٠٨ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: ولو كانتْ له فضَّةٌ مَلْطوخَةٌ علَىٰ لِجامٍ، أو مُمَوَّهٌ بها سَقفُ بيتٍ، فكانتْ تُمَيَّزُ [فتكونُ][1] شيئًا إن جُمِعَتْ بالنارِ، [١٦٩/أ] فعلَيه إخراجُ الصدقةِ عنها، وإلا فهي مُستهلَكَةٌ)[2]، وهذا كَما قالَ.

(١) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «فيكون».

(٢) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٣٠).

إذا كان له سَقفٌ مُمَوَّهٌ بذهبٍ أو فضَّةٍ فلا خلافَ أن فِعلَه مُحَرَّمٌ؛ لأنه منَ السَّرَفِ والخُيَلاءِ، فيُنْظَرُ فيه:

ـ فإن كان مُستهلَكًا فيه لا يُمكِنُ جَمْعُه فلا شيءَ فيه؛ لأنه ليس بمالٍ، وإنما هو ذاهبٌ مُستهلَكٌ.

قيلَ له: فتَرْكُه بَعدَ فِعلِه يَجُوزُ؟ **قال:** «قريبٌ».

ـ وأمَّا إذا كان ممَّا إذا أُجْمِعَ اجتَمَعَ فبَلَغَ نِصابًا، أو بالإضافةِ إلىٰ ما عِندَه نِصابًا، كان فيه الزكاةُ؛ لقولِه ﷺ: «وَفِي الرِّقَةِ رُبُعُ العُشْرِ»[1]، والرِّقَةُ: الذهبُ والفضَّةُ.

إذا ثَبَتَ أن فيه الزكاةَ، نَظَرْتَ:

ـ فإن كان يَعْلَمُ مقدارَها ويَتيَقَّنُ مَبلَغَها أَخْرَجَ زكاتَها.

ـ فإن كان لا يَعْلَمُ احتاطَ وأَخْرَجَ الزكاةَ بالاحتياطِ.

ـ فإن قال: لا أحتاطُ، حَكَكْنا وكَشَطْنا حتىٰ [يَخلُصَ][2] فإذا بَلَغَ نِصابًا أَخَذْنا منه الزكاةَ.

هذا الكلامُ في السقفِ.

فأمَّا الكلامُ فيه إذا كان له ذهبٌ أو فضَّةٌ مَلْطوخَةٌ علىٰ لِجامٍ، نَظَرْتَ:

ـ فإن كان ذلك ذهبًا فهو مُحَرَّمٌ مَحظورٌ بلا خلافٍ؛ لأنه منَ السَّرَفِ

(١) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٥٤).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يخلص».

والخُيلاءِ، والحُكْمُ فيه كالحُكْمِ في السَّقفِ.

ـ وإن كان بفضَّةٍ فهل يَحِلُّ ذلك أمْ لا؟ علَىٰ وجهَينِ:

أحدُهما: أنه مباحٌ؛ لأنه من حُلِيِّ الرجالِ، ويَحِلُّ للرجُلِ أن يَتَحَلَّىٰ الفضَّةَ كالسيفِ والمِنْطَقَةِ[1] والخَاتَمِ، كذلك ها هنا.

والثاني: لا يَحِلُّ ذلك له، و[أن][2] له أن يُحَلِّيَ نفسَه، فأمَّا دابتُه فلا.

فإذا تَقَرَّرَ الوجهانِ، فإذا قُلْنا: لا يَحِلُّ، ففيه الزكاةُ، وإذا قُلْنا: يَحِلُّ، فهل فيه الزكاةُ أمْ لا؟ علَىٰ قولَينِ، فإذا قُلْنا: لا يَحِلُّ، أو قُلْنا: يَحِلُّ إلا أنَّا نوجِبُ علَيه الزكاةَ، فالحُكْمُ فيه كالحُكْمِ في السقفِ علَىٰ ما ذَكَرْنا.

فصـــلٌ

قال أيَّدَه اللهُ: «ذَكَرَ أبو العبَّاسِ في تفريعِه علَىٰ «الجامعِ الكبيرِ» لمحمدٍ، وقال: «إذا كان له مِئتا درهمٍ فضَّةً خالصةً، فأَخْرَجَ الزكاةَ خمسةَ دراهمَ بَهْرَجٍ»، قال أبو العبَّاسِ: «قال محمدٌ: «يُجزِئُه علَىٰ قولِ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، ويُخْرِجُ الفضلَ عِندي»[3]»، قال أبو العبَّاسِ: «لا يُجزِئُه علَىٰ قولِنا»، وفَرَّعَ علَيه، ولم يَدُلَّ علَيه».

وهذا صَحيحٌ، إذا كان له مِئتا درهمٍ فضَّةً خالصةً، فأَخْرَجَ خمسةَ دراهمَ بَهْرَجٍ، ويريدونَ [بالبَهْرَجِ][4] أنها رديئةٌ، إلا أن الفضَّةَ فيها أكثرُ منَ الغِشِّ، فقال

(١) قال ابن سيده في «المحكم» (٦/٢٨٥ مادة: ن ط ق): «المِنْطَقُ، والمِنْطَقَةُ، والنِّطاقُ: كلُّ ما شد به وسطه».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أنها».

(٣) انظر: «البيان» للعمراني (٣/٢٨٩).

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بالهرج».

أبو حنيفةَ: «يُجزِئُه»، بَناه علَىٰ أصلِه: أن الفضَّةَ إذا كانتْ أكثرَ من النصْف سقط حُكْمُ الغِشِّ، قال محمدٌ: «يُخْرِجُ الفَضْلَ»، يَعْنِي: أنه إذا أَخْرَجَ خمسةَ دراهم، وهي تَسْوَىٰ أربعةً، أَخْرَجَ التمامَ.

وعِندَنا: أن يُخْرِجَ خمسةَ دراهمَ فضَّةً خالصةً منها [١٦٩/ب] أو من غَيرِها، والدليلُ علَيه هو: أنه إذا أَخْرَجَ في زكاةِ الفضَّةِ ما قيمتُه دونَ قيمةِ قَدرِ الزكاةِ منها، فوَجَبَ أن لا يُجزِئَه، أصلُه: إذا أَخْرَجَ قيمةَ هذه البَهْرَجِ ذهبًا.

قال: «القومُ لا يُجَوِّزُونَ ذلك».

فإذا ثَبَتَ أنه لا يَجُوزُ، فعلَيه أن يُخْرِجَ خمسةَ دراهمَ فضَّةً، وما دَفَعَ منَ البَهْرَجِ هل له أن يَرْجِعَ فيه أمْ لا؟ علَىٰ قولَينِ:

* أحدُهما: له ذلك؛ لأنه دَفَعَ علَىٰ أن يُجزِئَه الزكاةُ، فإذا لم تكنْ زكاةٌ كان له الرجوعُ.

* والثاني: لا يَرْجِعُ، كمَنْ كان علَيه عِتْقُ رقبةٍ عن قتلٍ أو ظِهارٍ، فإن علَيه أن يُعْتِقَ سليمةً، فلو أنه أَعْتَقَ مُعيَّنةً لم يُجْزِه، وكان علَيه أن يُعْتِقَ سليمةً، فإذا أَعْتَقَها لم يَرْجِعْ في عِتْقِ المُعيَّنةِ، كذلك ها هنا إذا أَخْرَجَ الخالصةَ لم يَرْجِعْ في عِتْقِ تلك [الرديئةِ][١].

والأوَّلُ أَصَحُّ؛ لأنه إذا أَعْتَقَ رقبةً فقدْ أَتْلَفَها، فلهذا لم يَرْجِعْ بما هو تالِفٌ، وليس كذلك إذا دَفَعَ الرديئةَ؛ لأنه دَفَعَ علَىٰ أن تُجْزِئَ عنِ الزكاةِ وتَقَعَ موقعَها، فإذا لم تَقَعْ موقعَها كان له الرجوعُ فيها.

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الردي».

فصـــلٌ

المسألةُ الثانيةُ: إذا كان له خَلْخالٌ أو دُمْلُجٌ[١] وزنُه مِئتانِ، وقيمتُه لمَوْضِعِ الصنعةِ ثلاثُ مِئةٍ، وقُلْنا: فيه الزكاةُ، قال أبو حنيفةَ وأبو يوسفَ: «إن أَخْرَجَ خمسةَ دراهمَ عنه أَجْزَأَه»، بَناه علَىٰ أصلِه، قال محمدٌ: «إن أَخْرَجَ خمسةَ دراهمَ أَخْرَجَ الفضلَ»، وحَكَىٰ عنهم في هذه المسألةِ أن عِندَ أبي حنيفةَ: أنه إن أَخْرَجَ ذهبًا بقيمةِ الخمسةِ البَهْرَجِ لم يُجْزِه، وهي المَوْضِعُ الذي قِسْنا علَيه[٢].

وهذا غَلَطٌ، والدليلُ علَىٰ أنه لا يُجْزِئُه ما ذَكَرْنا، قال أبو العبَّاسِ: «وإن أَزْمَعَ أن يَكْسِرَه فيُعْطِيَنا خمسةَ دراهمَ مَنَعْناه؛ لأنه يُتْلِفُ حَقَّ المَساكينِ ويُتْلِفُ مالَه، وذلك أن الكسرَ يُنْقِصُ قيمتَه، فإذا مَنَعْناه نَظَرْتَ، فإن أَعْطانا سهمًا مشاعًا قَبِلْناه، ويَبيعُه الساعِي بَعدُ لمَنْ شاءَ، وإن لم يَفعلْ وأَعطَىٰ خمسةَ دراهمَ تُساوِي سَبْعَةً و[نصْفًا][٣] قَبِلْناها منه؛ لأنه قدْ أَعْطانا خمسةً مِثْلَ ما قدْ وَجَبَ علَيه، فإن أَعْطانا ذهبًا بقيمةِ سَبْعَةٍ ونصفٍ قَبِلْناه، وجازَ إجْزاءُ القيمةِ ها هنا؛ لأنه مَوْضِعُ ضرورةٍ»[٤].

فإن أَعْطانا سَبْعَةً ونصْفًا عنِ الخمسةِ لم [يُقْبَلْ][٥] منه.

قال أبو العبَّاسِ: «أَكْرَهُ أن تُتْرَكَ خمسةٌ تُساوِي سَبْعَةً ونصْفًا».

(١) قال الخليل في «العين» (٦/٢٠٦ مادة: د م ل ج) «الدُّمْلُجُ: المِعضَدُ منِ الحليِّ».

(٢) انظر: «تبيين الحقائق» للزيلعي (١/٢٧٨).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «نصف».

(٤) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (٣/١٠٣) و«كفاية النبيه» لابن الرفعة (٥/٤٢٦).

(٥) كتبها في (الأصل) بالياء والنون: يُقبَل، نَقبَل.

فَرْعٌ

فأمَّا الأواني فحَرامٌ استِعْمالُها إجماعًا، وفي اتِّخاذِها وَجْهانِ:

* أحدُهما: يَحْرُمُ ذلك ؛ لأنه لمَّا كان ما يُتَّخَذُ له مُحَرَّمًا كذلك اتِّخاذُها.

* والثاني: مباحٌ.

فإذا قُلْنا: اتِّخاذُها مباحٌ فالحُكْمُ في زكاتِها [١٧٠/أ] إذا كان وزنُها مِئتَيْنِ وهي تُساوِي ثلاثَ مِئةٍ لمَوْضِعِ الصنعةِ كالكلامِ في الحُلِيِّ علىٰ ما ذَكَرْنا، وإذا أرادَ الكسرَ مُنِعَ، وإن دَفَعَ مَشاعًا قُبِلَ، وإن دَفَعَ خمسةً تُساوِي سَبْعَةً ونصْفًا قُبِلَ، وإن دَفَعَ مكانَها ذهبًا قُبِلَ ؛ لأنَّا نَمْنَعُه أن يُتْلِفَ ما له قيمةٌ، وإن أَعْطانا سَبْعَةً ونصْفًا لم يَجُزْ.

وإن قُلْنا: إن اتِّخاذَها مُحَرَّمٌ، ووَزْنُها مِئتانِ، وهي تُساوِي ثلاثَ مِئةٍ، فإن الزيادةَ ها هنا لا قيمةَ لها ؛ لأنها صَنْعةٌ مُحَرَّمةٌ، فالحُكْمُ في الزكاةِ فيها كالحُكْمِ في زكاةِ الحُلِيِّ، إلا في شيءٍ واحدٍ، وهو أنه إذا أرادَ أن يَكْسِرَها فيُعطِيَنا منها خمسةَ دراهمَ لم يُمْنَعْ، ويُمْنَعُ ذلك في الحُلِيِّ ؛ لأنه لا قيمةَ للصنعةِ ها هنا، فلا يكونُ قدْ أَتْلَفَ شيئًا، وهناك للصنعةِ قيمةٌ، فمُنِعَ من إتلافِها.

فَرْعٌ

فأمَّا الكلامُ في الإتلافِ، فإذا أَتْلَفَ حُلِيًّا وزنُه مِئتانِ وتُساوِي ثلاثَ مِئةٍ كان علَيه ضمانُ ثلاثِ مِئةٍ، وفي كيفيَّةِ الضمانِ وَجهانِ:

١ ـ المذهَبُ أنه يَضْمَنُها.

٢ ـ ومن أصحابِنا مَنْ قال: لا ، ولكنْ علَيه مِئتانِ فضَّةً بإزاءِ الفضَّةِ ، ويُعْطِي مكانَ قيمةِ الصنعةِ ذهبًا بالمِئةِ ، قال: لئلَّا يكونَ قدْ أخذ ثلاثَ مِئةٍ مكانَ المِئتَيْنِ.

وهذا غَلَطٌ ؛ لأنه لا يَأْخُذُ ثلاثَ مِئةٍ مكانَ المِئتَيْنِ ، وإنما يَأْخُذُ مِئتَيْنِ بإزاءِ المِئتَيْنِ ومِئةً مكانَ الصنعةِ ، ألا ترَىٰ أنه لو كَسَرَه لم يَنْقُصْ من وزنِه ، فكان علَيه لأنه أَتْلَفَ تلك الزيادةَ ، وعلَىٰ أنه لو كان كما قُلْتَ لم يَصِحَّ أيضًا ؛ لأنه لا يَجُوزُ أن يَأْخُذَ مِئتَيْنِ وذهبًا في مقابلةِ مِئتَيْنِ ، هذا الكلامُ فيه إذا أَتْلَفَ حُلِيًّا.

فأمَّا إذا أَتْلَفَ آنيةً ووزنُها مِئتانِ وتُساوِي ثلاثَ مِئةٍ ، فإن قُلْنا: اتِّخاذُها مباحٌ ، فالحُكْمُ فيها كالحُكْمِ في الحُلِيِّ علَىٰ ما ذَكَرْنا ، وإن قُلْنا: إن اتِّخاذَها مُحَرَّمٌ ، فالذي علَيه ضمانُ وزنِها وقدرِها دونَ الزيادةِ في الصناعةِ ؛ لأنه لا قيمةَ للصناعةِ ، فيكونُ علَيه مِئتانِ ، فدَلَّ علَىٰ ما قُلْناه ، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

| ٢٠٩ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: فإذا بَلَغَ الوَرِقُ خَمْسَ أَواقٍ ، وذلك مِئتا درهمٍ بدراهمِ الإسلامِ ، [وكلُّ عَشَرَةِ دراهمَ من دراهمِ الإسلامِ وزنُ سَبْعَةِ مَثاقيلِ ذهبٍ بمِثْقالِ الإسلامِ][(١)] ، ففي الوَرِقِ صدقةٌ)[(٢)] ، وهذا كَما قالَ.

قدْ ذَكَرْنا أنه لا زكاةَ في الوَرِقِ حتىٰ يَبْلُغَ مِئتَيْ درهمٍ ، وذَكَرْنا أنها إذا بَلَغَتْ مِئتَيْنِ ففيها الزكاةُ.

فإذا ثَبَتَ هذا فالكلامُ في معرفةِ وزنِ الدراهمِ ، وهو أنَّا لا نَنْظُرُ إلىٰ هذه

(١) من «مختصر المزني» فقط.

(٢) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٢٦).

الدراهمِ الكِسْرَوِيَّةِ الوافِيَةِ التي في كُلِّ درهمٍ منها درهمٌ ودانِقانِ، [١٧٠/ب] والطبريَّةِ العُتُقِ، أعني: طبريَّةَ الشامِ التي في كُلِّ درهمٍ منها أربعةُ دَوانقَ، فإنما اعتُبِرَ بدراهمِ الإسلامِ التي في كُلِّ عَشْرٍ منها سَبْعَةُ مَثاقيلَ، فأمَّا مَن مَلَكَ مِن هذه مِئتَيْنِ وزنُها مِئةٌ وأربعونَ مِثْقالًا ففيها الزكاةُ، وسواءٌ كانتْ مضروبةً أو سَبيكةً أو تِبْرًا.

ولا يُعْتَبَرُ العددُ، وإنما يُعْتَبَرُ الوزنُ، هذا قولُنا، وبه قالتِ الكافَّةُ، إلا ما ذَهَبَ إليه المغربيُّ[١] - من أهلِ الظاهرِ - [مِن][٢] أن الاعتِبارَ بالعددِ لا بالوزنِ[٣]، فإذا كان عِندَه مِئتا درهمٍ عددًا ففيها الزكاةُ، وإن كانتْ أقلَّ منَ الوزنِ، وإن كانتْ عِندَه مِئةٌ بالعددِ فلا زكاةَ فيها، وإن كان فيها مِئتانِ وأكثرُ وزنًا، وهذا قولٌ شاذٌّ، ما ذَكَرْناه لنعُدَّه خلافًا، ولا لندُلَّ علَىٰ فسادِه، فإن الإجماعَ علَيه حجةٌ، وذلك أن عصرَ مالِكٍ والشافعيِّ وأبي حنيفةَ انقرضَ علَىٰ ما ذَكَرْنا، فإذا ذُكِرَ قولٌ خالَفَ قولَهم فهو خلافُ الإجماعِ.

فإذا ثَبتَ هذا، فالكلامُ في معرفةِ أصلِ دراهمِ الإسلامِ، فالذي يذهبُ إليه عامةُ أهلِ العلمِ ما حَكاه أبو عبيدٍ القاسمُ بنُ سلامٍ، وذلك أنه قال:

«سَمِعْتُ شيخًا من أهلِ العلمِ والمعرفةِ بهذا الشأنِ يذكرُ أصلَ ضربِ الدراهمِ، فقال: «كانتِ الدراهمُ علَىٰ وجهِ الدهرِ في الجاهليةِ هذه السودَ الوافيةَ والطبريَّةَ العُتُقَ الخفيفةَ»، قال: «فكانتِ الزكاةُ في صدرِ الإسلامِ في مِئتَيْنِ منها، فلمَّا كان في أيامِ بني أُميَّةَ أرادوا ضربَ الدراهمِ، فنَظَروا في العاقبةِ، وأنه يَجيءُ

(١) لم أستطع أن أقوم بتعيينه.
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «إلىٰ».
(٣) انظر: «حلية العلماء» للشاشي (١/٣٣٣).

مِن بَعدِهم قومٌ يَلْحَقُهم استِبْطاءٌ في إخراجِ الزكاةِ، فقالوا: إن ضَرَبْنا من هذه الوافيةِ التي في كُلِّ درهمٍ منها درهمٌ ودانِقانِ، أَضَرَّ ذلك بالمَسَاكينِ؛ لأن الزكاةَ لا تَجِبُ علَىٰ ربِّ المالِ حتىٰ يَمْلِكَ منها مِئتَيْنِ، وإن ضَرَبْنا من هذه الخفيفةِ التي في كُلِّ درهمٍ منها أربعةُ دوانيقَ أَضَرَّ ذلك بأربابِ الأموالِ؛ لأنَّا لا نُوجِبُ الزكاةَ في أقلَّ من مِئتَيْ درهمٍ، فحَمَلوا زيادةَ هذه علَىٰ نقصانِ هذه، وجَمَعوها وضَرَبوا منَ الجميعِ درهمَينِ في كُلِّ درهمٍ ستةُ دوانيقَ، وأَجْمَعَ المُسْلِمون علَىٰ ذلك»».

قال أبو عُبَيدٍ: «فوافَقَ ذلك وجوهًا ثلاثةً:

* أحدُها: موافقةُ السُّنَّةِ، فإن الزكاةَ كانتْ تَجِبُ في مِئتَيْ درهمٍ منهما، وفي مِئتَيْنِ من هذه مِئتانِ منهما.

* والثاني: التعديلُ بَينَهما.

* والثالثُ: إن كانتْ دراهمُ الإسلامِ كُلُّ عَشَرَةٍ منها وزنُ سَبْعَةِ مَثاقيلَ، فإن المِثْقالَ ما اختلفَ علَىٰ آبادِ الدهرِ في جاهليةٍ ولا إسلامٍ»[1].

واختُلِفَ فيمَنْ أَصَّلَ هذا، فقيلَ: أَوَّلُ من ضَرَبَ هذا زيادُ بنُ أَبِيه[2] علَىٰ عهدِ معاويةَ، وقيلَ: أَوَّلُ مَنْ [١٧١/أ] ضَرَبَها الحجاجُ في أيامِ عبدِالمَلِكِ.

---

(١) «الأموال» لأبي عبيد (٢/ رقم: ١٤٤٧).

(٢) هو: زياد بن أبي سفيان بن حرب بن أمية بن عبد شمس، وأمه سمية جارية الحارث بن كلدة الثقفي، وكان بعضهم يقول: زياد بن أبيه، وبعضهم يقول: زياد الأمير، وولي البصرة لمعاوية حين ادعاه، وضم إليه الكوفة، وكان رجلًا عاقلًا في دنياه، داهية خطيبًا، له قدر وجلالة عند أهل الدنيا، وكان عمر بن الخطاب قد استعمله علىٰ بعض صدقات البصرة أو بعض أعمال البصرة، توفي سنة: ٥٣. راجع ترجمته في: «الطبقات الكبرىٰ» لابن سعد (٩/ رقم: ٣٨٠٨) و«الإصابة» لابن حجر (٤/ رقم: ٣٠٠١).

فقدْ ثَبتَ بهذا معرفةُ أَصلِ الدراهمِ، وخَرَجَ منه فَسَادُ قولِ مَن قال: «إن الاعتبارَ بالعددِ»، فإنه قال: «كانتِ الزكاةُ في مِئتَيْنِ منهما»، وكان عقدُ البيعِ إذا وَقَعَ بدراهمَ علَىٰ الإطلاقِ انصرفَ إطلاقُه إلىٰ أنها منهم، ثم قال: «وأَجْمَعَ المُسْلِمون علَىٰ ذلك»، فدَلَّ علَىٰ ما قُلْنا.

فأمَّا أبو العبَّاسِ بنُ سُرَيجٍ فإنه قال: «ما اختَلَفَتِ الدراهمُ في جاهليةٍ ولا إسلامٍ، والخَبَرُ حيثُ وَرَدَ: «أنَ النبيَّ ﷺ أَوجَبَ في مِئتَيْنِ منَ الوَرِقِ خمسةَ دراهمَ»[1] انصرفَ إليها»[2].

وهذا غَلَطٌ:

١ ـ فإن الشافعيَّ يذهبُ إلىٰ ما فَسَّره أبو عبيدٍ، وذلك أنه قال: «من دراهمِ الإسلامِ»[3]، فلو كانتْ دراهمُ الإسلامِ والجاهليةِ سواءً ما كان لتخصيصِ الإسلامِ فائدةٌ.

والثاني: هو أن أهلَ الشروطِ لم يزالوا يَكتُبونَ في كتبِهم: كذا وكذا درهمًا وزنُ سَبْعَةِ مَثاقيلَ، فلو كانتِ الدراهمُ [في أنها لم تَخْتَلِفْ كالمَثاقيلِ لما اختَلَفَتِ المَثاقيلُ أصلًا، ولما كان حَمْلُ أحدِهما][4] علَىٰ الآخَرِ بأَولَىٰ من حَمْلِ الآخَرِ

(١) أخرجه ابن وهب (١٨٧) وعبدالرزاق (٣/ رقم: ٧١٩٧) وأحمد (١/ رقم: ٧٢٢) وأبو داود (١٥٧٢) والترمذي (٦٢٠) والبزار (٢/ رقم: ٦٧٨) والنسائي (٤/ رقم: ٢٤٩٦، ٢٤٩٧) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٦٠) والطبراني في «المعجم الأوسط» (٦/ رقم: ٦٦٤٧) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٠٢٢) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٤٨١) من حديث علي بن أبي طالب. قال الترمذي: «وسألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: كلاهما عندي صحيح».

(٢) انظر: «البيان» للعمراني (٣/٢٨٥).

(٣) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٢٦).

(٤) مكررة في (الأصل).

علَيه، فلمَّا ثَبتَ أنه جعَلَ المَثاقيلَ أصلًا واعتَبَرَ الدراهمَ بها دَلَّ علَىٰ ما قُلْناه، وباللهِ التوفيقُ.

| ٢١٠ | **مَسْأَلَةٌ**: (قال الشافعيُّ [رَحِمَهُ اللَّهُ][(١)]: **وإذا كان في يدَيْه أقلُّ من خَمْسِ أَواقٍ، وما يُتِمُّ خَمْسَ أَواقٍ دينًا علَيه أو غائبًا عنه، أَحْصَىٰ الحاضرةَ، وانتَظَرَ الغائبةَ، فإن اقتَضاها أَدَّىٰ رُبُعَ عُشْرِها**)[(٢)]، وهذا كَما قالَ.

ذَكَرَ الشافعيُّ: إذا كان له أقلُّ من مِئتَيْ درهمٍ حاضرةٍ، وله مالٌ غَيرُها غائبٌ أو دينٌ له، ثم فَرَّعَ علَيه إذا رَجَعَ من مالِه الغائبِ بشيءٍ، وذَكَرَ الحُكْمَ فيه، ولم يُفَرِّعْ إذا اقتَضَىٰ منَ الدينِ شيئًا.

وجُملتُه: أن الكلامَ أوَّلًا في حُكْمِ الزكاةِ في الدَّينِ، وفي حُكْمِهما في باقي المالِ الغائبِ.

فأمَّا الزكاةُ في الدَّينِ، فالذي ذَهَبَ إليه في القديمِ: أنه لا زكاةَ في الدَّينِ أصلًا، نَصَّ علَيه في «بابِ الزكاةِ في الدَّينِ»، فقال: «ولا أَعْلَمُ أثرًا تُؤْخَذُ الزكاةُ منَ الدَّينِ، ولا أنها لا تُؤْخَذُ منه، فإنه لا يُمكِنُه ولا يَقْدِرُ علَيه، ولأنه غَيرُ معيَّنٍ»[(٣)].

فقدْ ذَكَرَ أنه لا زكاةَ، وعَلَّلَ تعليلَينِ:

* أحدُهما: أنه غَيرُ مقدورٍ علَيه.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «رحمه».

(٢) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٣١).

(٣) انظر: «بحر المذهب» للروياني (٣/١٣٢).

* **والثاني**: أنه لا يَتَعَيَّنُ.

قال: «وما رَأَيْتُ من أصحابِنا أحدًا حَكَىٰ هذا القولَ ولا نَقَلَه، ولكنِّي كَرِهْتُ أن أَتْرُكَ شيئًا نَصَّ صاحبُنا علَيه فلا أَنْقُلُه، ولكنه قولٌ متروكٌ، والمذهبُ قولُه الجديدُ، [١٧١/ب] فإن الزكاةَ تَجِبُ فيه؛ لأنه مالٌ مقدورٌ علَىٰ أخذِه، فوَجَبَ أن يكونَ فيه الزكاةُ كالوديعةِ، وقولُهم: إنه لا يَتَعَيَّنُ، فباطلٌ بزكاةِ التجارَةِ؛ فإن الزكاةَ في القيمةِ، ومع هذا فالقيمةُ غَيرُ مُعيَّنةٍ، فدَلَّ علَىٰ ما قُلْناه».

فإذا تَقَرَّرَ هذا فالتفريعُ علَىٰ قولِه الجديدِ، وأن في الدَّينِ زكاةً، فإذا تَقَرَّرَ هذا فإن الدَّينَ علَىٰ ضربَينِ: معجَّلٌ، ومؤجَّلٌ:

- **فأمَّا المعجَّلُ فيُنْظَرُ فيه**:

فإن كان علَىٰ مَلِيٍّ ثقةٍ يَقْدِرُ علَىٰ أخذِه منه فهو كالوديعةِ يُخْرِجُ زكاتَه، إمَّا من عِندِه أو بأن يَقْتَضيَه فيُخْرِجَ الزكاةَ منه.

وإن كان علَىٰ مَلِيٍّ يَعْرِفُ له باطنًا ويَخافُ أنه إن لَزَّه[1] وطالَبه وقَدَّمَه إلىٰ الحاكمِ جَحَدَه وحَلَفَ علَيه، فإنه لا يَجِبُ علَيه إخراجُ الزكاةِ لما مَضَىٰ قولًا واحدًا؛ لأنه كان علَىٰ معتَرِفٍ له في الباطنِ به.

وإن كان علَىٰ مَلِيٍّ جاحدٍ له أو علَىٰ معسِرٍ فالحُكْمُ فيهما واحدٌ: لا يَجِبُ علَيه إخراجُ الزكاةِ عنه؛ لأنه لا يَعْلَمُ هل يَصِلُ إليه أمْ لا؟ فهو كالمالِ المغصوبِ، فإذا عادَ إليه ففيهما قولانِ:

(١) قال الجوهري في «الصحاح» (٣/٨٩٤ مادة: ل ز ز): «لَزَّهُ يَلِزُّهُ لَزًّا ولَزَزًا: شدَّهُ وألصقَهُ».

أحدُهما: يَسْتَأْنِفُ به الحولَ.

والثاني: يُزَكِّيه لما مَضىٰ.

هذا إذا كان مُعَجَّلًا.

ـ فأمَّا إذا كان له دَينٌ إلىٰ أَجَلٍ، فقدِ اختَلَفَ أصحابُنا فيه:

فقال أبو إسحاقَ: «يَمْلِكُه، حتىٰ لو حَلَفَ مَنْ علَيه الدَّينُ قبلَ انقضاءِ الأَجَلِ أنه لا دَينَ علَيه [حَنِثَ][1]»[2].

وقال أبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ: «لا يَمْلِكُه حتىٰ الأَجَلِ، فإذا حَلَّ الأَجَلُ مَلَكَه، فلو حَلَفَ الذي علَيه الدَّينُ لصاحبِه قبلَ مَحَلِّه أن ليس علَيه شيءٌ لم يَحْنَثْ»[3]، فهذا غَلَطٌ؛ لأنه لو لم يكنْ يَمْلِكُه لما صَحَّ أن يُبْرِئَه عنه قبلَ انقِضاءِ الأَجَلِ؛ لأن الإبراءَ عمَّا لا يَمْلِكُ لا يَصِحُّ، فلمَّا ثَبَتَ أنه يَصِحُّ أن يُبْرِئَه عنه دَلَّ علىٰ أنه يَمْلِكُه.

فإذا تَقَرَّرَ الوجهانِ فعلىٰ قولِ أبي إسحاقَ الحُكْمُ فيه كالحُكْمِ في المالِ المغصوبِ لا يَجِبُ علَيه إخراجُ الزكاةِ في الحالِ، ولكنْ إذا اقتَضاه فعلىٰ القولَينِ:

أحدُهما: يَسْتَأْنِفُ الحولَ إذا اقتَضاه قولًا واحدًا، هذا الكلامُ في الدَّينِ.

فأمَّا إذا كان مالٌ غائبٌ نُظِرَ فيه، فإن كان في تجارَةٍ إلىٰ بَلَدٍ يَعْلَمُ سلامتَه كان علَيه إخراجُ الزكاةِ عنه، والأَولَىٰ أن يُخْرِجَ الزكاةَ في المَوْضِعِ الذي هو فيه،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «حيث».

(٢) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/٢٦٣).

(٣) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/٢٦٣).

فإن أَخْرَجَها في البلدِ الذي ليس به المالُ، فهل يُجْزِئُه أمْ لا؟ فعلَىٰ قولَينِ بناءً علَىٰ نَقْلِ الصدقةِ، وإن كان هذا الغائبُ لا يَعْلَمُ سلامتَه ولا يَقْدِرُ علَيه، ويَرْجو رُجوعَه، فهو كالمالِ المغصوبِ لا يَجِبُ علَيه إخراجُ الزكاةِ منه في الحالِ، وإن رَجَعَ إليه ففيها قولانِ:

* أحدُهما: يُزَكِّيه لِما مَضَىٰ.

* والثاني: يَسْتَأْنِفُ.

فإذا تَقَرَّرَ ذلك رَجَعْنا إلىٰ مسألةِ الكتابِ، وقدْ فَرَّعَ الشافعيُّ علَيه إذا كان له مالٌ حاضرٌ ومالٌ [١٧٢/أ] غائبٌ(١)، فنَبْدَأُ بذا أوَّلًا، فإذا كان دونَ نِصابٍ حاضرٍ وله مالٌ غائبٌ نَظَرْتَ:

ـ فإن كان يَعْلَمُ سلامتَه ويَقْدِرُ علَيه ضَمَّه إلىٰ الحاضرِ، فإذا بَلَغَ نِصابًا أَخْرَجَ الزكاةَ، والأَولَىٰ أن يُخْرِجَ زكاةَ الغائبِ في المَوْضِعِ الذي المالُ فيه، فإن أَخْرَجَه عِندَه فهل يُجْزِئُه أمْ لا؟ علَىٰ قولَينِ بناءً علَىٰ نقلِ الصدقةِ.

ـ وإن كان الغائبُ لا يَعْلَمُ سلامتَه ولا يَقْدِرُ علَيه، ويَرْجو رجوعَه لم يَجِبْ علَيه إخراجُ الزكاةِ عنِ الحاضرِ؛ لأنه ما يَبْلُغُ نِصابًا، ولا عنِ الغائبِ؛ لأنه لا يَقْدِرُ علَيه، ولكنْ إن رَجَعَ إليه منه ما يَتِمُّ عِندَه نِصابٌ فهو علَىٰ القولَينِ، إن قُلْنا: إنه يَسْتَأْنِفُ الحولَ فيما يَرْجِعُ إليه استَأْنَفَ فيما عِندَه وفيما رَجَعَ إليه، فإن قُلْنا: إنه يُزَكِّي فيما رَجَعَ إليه لِما مَضَىٰ، زَكَّاه وزَكَّىٰ ما عِندَه لما مَضَىٰ، وكُلَّما عادَ إليه بَعدَ ذلك منه، ولو درهمٌ واحدٌ زَكَّاه لما مَضَىٰ، هذا الكلامُ فيه إذا كان له مالٌ غائبٌ.

---

(١) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٣١).

ـ فأمَّا إذا كان له أقلُّ من نِصابٍ وله دَينٌ ، فإن كان الدَّينُ علَىٰ مَلِيٍّ ثقةٍ يَقْدِرُ علَىٰ أَخْذِه ضَمَّه إلىٰ ما عِندَه ، فأَخْرَجَ الزكاةَ منهما ، وإن كان علَىٰ مَلِيٍّ يَعْتَرِفُ له سِرًّا لم يَجِبْ علَيه إخراجُ الزكاةِ عمَّا عِندَه ، ولا عنِ الدَّينِ ، فإن اقتَضاه فعلَىٰ القولَينِ ، إن قُلْنا: يُزَكِّي لِما اقتَضاه لِما مَضَىٰ ، ضَمَّه إلىٰ ما عِندَه وزَكَّاهما لِما مَضَىٰ ، وإن قُلْنا: يَسْتَأْنِفُ الحولَ ثم اقتَضاه ، استَأْنَفَ به وبما عِندَه ، واللهُ أعلمُ بالصوابِ .

| ٢١١ | **مَسْأَلَةٌ:** (قال: وما زادَ ولو قيراطٌ [فبحِسابِه][(١)])[(٢)] ، وهذا كَما قالَ .

قدْ قُلْنا: إنَّه لا زكاةَ في أقلَّ من مِئتَيْ درهمٍ ، وإنَّ في مِئتَيْنِ خمسةَ دراهمَ .

فإذا تَقَرَّرَ هذا ، فإنه إذا زادَتْ علَىٰ مِئتَيْنِ ولو قيراطٌ واحدٌ أُخِذَتْ منه الزكاةُ بحِسابِه ، فالفضَّةُ في أوَّلِها وَقْصٌ[(٣)] ، ولا وَقْصَ في أثنائِها ، **هذا قولُنا** ، وهو قولُ مالِكٍ[(٤)] والثوريِّ وابنِ أبي لَيلَىٰ[(٥)] .

وذَهَبَ أبو حنيفةَ إلىٰ أن في المِئتَيْنِ خمسةَ دراهمَ ، ولا شيءَ في زيادتِها حتىٰ تَبْلُغَ أربعينَ ، فإذا بَلَغَتْها ففيها درهمٌ[(٦)] ، وعلَىٰ هذا أبدًا ، وبه قال

---

(١) في «مختصر المزني»: «فبحساب» .

(٢) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٣٢) .

(٣) قال الجوهري في «الصحاح» (٣/ ١٠٦١ ـ ١٠٦٢ مادة: و ق ص): «الوَقَصُ: واحد الأَوْقَاص في الصَّدَقَة ، وهو ما بَينَ الفريضتين ، نحو: أن تبلغ الإبل خمسًا ففيها شاة ، ولا شيء في الزيادة حتىٰ تبلغ عشرًا ، فما بَينَ الخمس إلىٰ العُشْر وقص» .

(٤) «المدونة» لسحنون (١/٣٠٢) .

(٥) انظر: «المحلىٰ» لابن حزم (٦/٦١) .

(٦) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٩٠) .

الحسنُ البصريُّ[1].

واحتجَّ مَنْ نَصَرَ قولَه بأن قال: رَوَىٰ عليُّ بنُ أبي طالبٍ أن النبيَّ ﷺ قال: «هاتوا رُبُعَ العُشْرِ منَ الوَرِقِ، من كُلِّ أربعينَ درهمًا درهمٌ»[2].

وأيضًا: ما رَوَىٰ محمدُ بنُ إسحاقَ، عنِ المنهالِ بنِ [الجرَّاحِ][3][4]، عن حَبيبِ بنِ [نَجيحٍ][5][6]، عن عُبادَةَ بنِ نُسَيٍّ[7]، عن مُعاذِ بنِ جَبَلٍ: «أن النبيَّ ﷺ

(١) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/٢٦٤).

(٢) أخرجه ابن وهب (١٨٧) والطيالسي (١/ رقم: ١٢٦) وعبدالرزاق (٣/ رقم: ٧١٩٧) وعبد بن حميد (١/ رقم: ٦٥) وأحمد (١/ رقم: ٧٢٢) والدارمي (٢/ رقم: ١٦٥٥) وأبو داود (١٥٧٢) وابن ماجه (١٧٩٠) والترمذي (٦٢٠) وأبو يعلىٰ (١/ رقم: ٥٥٨) والنسائي (٤/ رقم: ٢٤٩٦، ٢٤٩٧) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٤٧) والدارقطني (٣/ رقم: ١٨٩٨) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٤٨١). قال الترمذي: «وسألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: كلاهما عندي صحيح».

(٣) كذا في «سنن الدارقطني» و«السنن الكبير»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الجراح».

(٤) هو: جراح بن المنهال، أبو العطوف، الجزري الحراني، وقلبَ ابنُ إسحاقَ اسمَهُ فسماه المنهال بن الجراح، روىٰ عن: الحكم بن عتيبة، والزهري، وأبي الزبير، وروىٰ عنه: يزيد بن هارون، وشبابة، وبقية بن الوليد، قال البخاري: «منكر الحديث»، توفي سنة: ١٦٨. راجع ترجمته في «تاريخ الإسلام» للذهبي (٦/٤٩٦) و«لسان الميزان» لابن حجر (٢/ رقم: ١٧٨٠) و(٨/١٧٣).

(٥) كذا في «سنن الدارقطني» و«السنن الكبير»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يحيىٰ».

(٦) هو: حبيب بن نجيح، روىٰ عن: عبدالرحمن بن غنم، وروىٰ عنه: جراح بن منهال أبو العطوف، قال أبو حاتم: «هو مجهول ولا يعتبر برواية أبي العطوف عنه»، قال ابن أبي حاتم: «يعني لضعف أبي العطوف بأنه لقي حبيب بن نجيح عبدالرحمن بن غنم». راجع ترجمته في: «التاريخ الكبير» للبخاري (٢/ رقم: ٢٦٣٧) و«الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٣/ رقم: ٥٠٤).

(٧) هو: عبادة بن نُسَي الكندي، أبو عمر الشامي الأردني، قاضي طبرية، روىٰ عن: أبي بن عمارة، وإسحاق بن قبيصة بن ذؤيب، والأسود بن ثعلبة، وروىٰ عنه: أيوب بن قطن، وبرد بن سنان، وبشر بن عبدالله بن يسار، قال أحمد بن حنبل: «ليس به بأس»، توفي سنة: ١١٨. راجع ترجمته=

لَمَّا بَعَثَه إلىٰ اليمنِ قالَ له: لا تَأخُذْ منَ [الكَسيرِ][1] شيئًا، ولا منَ الوَرِقِ حتىٰ يَبْلُغَ مِئتَيْ درهمٍ، فإذا بَلَغَ مِئتَيْ درهمٍ ففيها خمسةُ دراهمَ، ولا شيءَ في زيادتِها [١٧٢/ب] حتىٰ تَبْلُغَ[2] أربعينَ، فإذا بَلَغَتْها ففيها درهمٌ»[3]، وهذا نَصٌّ.

۞ قالوا: ولأنه جنسُ مالٍ في أوَّلِه وَقْصٌ، فوَجَبَ أن يكونَ في أثنائِه وَقْصٌ كالمَواشِي.

وهذا غَلَطٌ، **والدليلُ علَىٰ صحَّةِ قولِنا**: ما رَوَىٰ أنسُ بنُ مالِكٍ: «أن أبا بكرٍ الصديقَ ﷺ لَمَّا وَلَّاه البحرَينِ كَتَبَ له كِتابًا يَذْكُرُ فيه الصدقاتِ»، إلىٰ أن قال: «وَفِي الرِّقَةِ رُبُعُ العُشْرِ»[4]، والرِّقَةُ: الذهبُ والفضَّةُ، **فالظاهرُ** منه أن فيه رُبُعَ العُشْرِ في قَليلِه وكثيرِه، ويكونُ هذا [مقدَّمًا][5] علَىٰ ما نَقَلوه، فإنه مُتَّفَقٌ علَىٰ استِعْمالِ بعضِه، فتلك الزيادةُ التي رَوَوْها من أنه قال: «ولا شيءَ في زيادتِها» لم يُتَّفَقْ علَىٰ استِعْمالِ شيءٍ منها، والزيادةُ عِندَهم كالخَبَرِ المُفرَدِ، وإذا كان [كذلك][6] كان المُتَّفَقُ علَىٰ استِعْمالِ بعضِه أَولَىٰ.

وأيضًا ما رَواهُ أبو إسحاقَ، عن عاصمِ بنِ ضَمْرَةَ، عن عَليٍّ ﷺ، أن النبيَّ

= في: «تهذيب الكمال» للمزي (١٤/ رقم: ٣١١٠) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١١٣/٥).

(١) في «سنن الدارقطني»: «الكسر»، وفي «السنن الكبير»: «الكسور».

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «مئتين و»، وليست في «سنن الدارقطني» و«السنن الكبير»، والصواب حذفها.

(٣) أخرجه الدارقطني (٢/ رقم: ١٩٠٣) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٥٩٨)، وقال: «إسناده ضعيف جدًّا».

(٤) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٥٤).

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «مقدم».

(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لذلك».

ﷺ قال: «هاتوا رُبُعَ العُشْرِ منَ الوَرِقِ من كُلِّ أربعينَ درهمًا، ولا شيءَ فيها حتىٰ تَبْلُغَ مِئتَيْنِ، فإذا بَلَغَتْها ففيها خمسةُ دراهمَ، وما زاد فعلَىٰ حِسابِ ذلك، علَىٰ أن ما زادَ أُخِذَ منه رُبُعُ العُشْرِ قَلَّ أو كَثُرَ»[1].

وعن عَليٍّ[2] وابنِ عمرَ[3] جميعًا أنهما قالا: «في مِئتَيْنِ خمسةُ دراهمَ، وما زادَ فبحِسابِ ذلك»، ولا مخالفَ لهما في الصحابةِ.

ولأنها زيادةٌ علَىٰ نِصابٍ في جنسِ الأثمانِ، فوَجَبَ أن تَجِبَ فيها الزكاةُ، كما لو أرادَ أن يُعَيِّنَ أو يقولَ زيادةً علَىٰ نِصابٍ في جنسِ مالٍ لا ضررَ في تبعيضِه، فوَجَبَ أن تَجِبَ فيه الزكاةُ، أصلُه: الأربعونَ.

ولأنه مُسْتَفادٌ منَ الأرضِ، فوَجَبَ أن يكونَ له وَقْصٌ بَعدَ وُجوبِ الزكاةِ كالزرعِ؛ ولأن الوَقْصَ يَدْخُلُ في ابتداءِ الزكاةِ وفي أثنائِها، فيدخلُ في الابتداءِ ليَبْلُغَ المالُ حدًّا يَحْتَمِلُ المواساةَ، ويَدْخُلُ في أثنائِها لئلَّا يتضرَّرَ ربُّ المالِ والمَساكينُ، وهو إيجابُ الجُزْءِ منَ الحيوانِ، **الدليلُ علَيه**: أن النبيَّ ﷺ لم يُوجِبِ الزكاةَ في المَواشِي بَعدَ النِّصابِ حتىٰ يَزِيدَ ما تَجِبُ فيه الزكاةُ[4]، فإذا

---

(١) أخرجه ابن وهب (١٨٧) وعبدالرزاق (٣/ رقم: ٧١٩٧) وأبو عبيد في «الأموال» (٢/ رقم: ١٠٦١) وأحمد (١/ رقم: ٧٢٢) والدارمي (٢/ رقم: ١٦٥٥) وأبو داود (١٥٧٢) والترمذي (٦٢٠) والنسائي (٤/ رقم: ٢٤٩٦، ٢٤٩٧) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٤٧، ٢٣٦٠) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٠٢٢) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٤٨١). قال الترمذي: «وسألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: كلاهما عندي صحيح».

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٣/ رقم: ٧١٩٤، ٧١٩٦) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٦٦٣).

(٣) أخرجه عبدالرزاق (٣/ رقم: ٧١٢٦) وأبو عبيد في «الأموال» (٢/ رقم: ١١٠٨) وابن أبي شيبة (٦/ رقم: ٩٩٣٨) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٦٦٤).

(٤) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٥٤).

كان لهذا المَعنَىٰ فهذا المَعنَىٰ معدومٌ في المالِ الذي لا ضررَ في تبعيضِه، وهو الحبوبُ والذهبُ والفضَّةُ.

فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من حديثِ عَليٍّ عليه السلام أنه قال: قال النبيُّ ﷺ: «هاتوا رُبُعَ العُشْرِ منَ الوَرِقِ، من كُلِّ أربعينَ درهمًا درهمٌ»، **فيقال**: هكذا نَقولُ: إنه يُؤخَذُ من كُلِّ أربعينَ درهمًا درهمٌ، من أين لا يُؤخَذُ؟ من أقلَّ منها، علَىٰ أنه عامٌّ في النِّصابِ، وفيما زادَ علَيه فنحملُه علَىٰ النِّصابِ بدليلِ ما ذَكَرْناه.

فأمَّا الجوابُ عن حديثِ معاذٍ، فإن راوِيَه عُبادةُ [١/١٧٣] بنُ نُسَيٍّ، وهو لم يَلْقَ معاذًا، فهو مرسَلٌ، **والجوابُ الجَيِّدُ**: أن المنهالَ بنَ الجرَّاحِ هو: أبو العَطوفِ، قالوا: إنه كان يَضَعُ الحديثَ، وليس هو المنهالُ بنُ الجرَّاحِ، وإنما هو الجرَّاحُ بنُ المنهالِ، ولكنَّ محمدَ بنَ إسحاقَ غَيَّرَ اسمَه فدَلَّسَ به لكونِه معروفًا بذلك؛ ليَرْوِيَ عنه.

علَىٰ أن قوله: «ولا شيءَ في زيادتِها حتىٰ تَبْلُغَ أربعينَ»، أرادَ: لا شيءَ في زيادتِها صَحيحًا حتىٰ تَبْلُغَ أربعينَ، فأفادَ أنها إذا زادَتْ أربعينَ علَىٰ المِئَتَيْنِ وفي أقلَّ منها أقلُّ من درهمٍ، **الدليلُ علَيه**: ما ذَكَرْنا منَ الخَبَرِ.

وقِياسُهم علَىٰ المَواشِي، فالمَعنَىٰ فيه أن في تَبْعيضِها ضَررًا، فلهذا كان في أثنائِها وَقْصٌ، وليس كذلك في مَسألَتِنا؛ لأنه ليس في تَبْعيضِها ضَررٌ، فلذلك لم يكنْ في أثنائِها وَقْصٌ، فدَلَّ علَىٰ ما قُلْناه.

| ٢١٢ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولو [ارتَدَّ][1] ثم حالَ الحولُ ففيها [قولانِ][2]: أحدُهما: أن فيه الزكاةَ، والثاني: يُوقَفُ...)[3] الفصلَ، وهذا كَما قالَ.

قدْ مَضَتْ هذه المسألةُ في زكاةِ الغنمِ، فذَكَرْنا خلافَ أصحابِنا فيها.

| ٢١٣ | مَسْأَلَةٌ: (قال المزنيُّ: وحرامٌ أن يُؤَدِّيَ الرجُلُ [الزكاةَ من][4] شَرَّ مالِه؛ لقولِه تَعالَىٰ: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: ٢٦٧]...)[5] الفصلَ، وهذا كَما قالَ.

قال أَيَّدَه اللهُ: «ذَكَرَ المزنيُّ هذا من عِندِه، ولم يَذْكُرِ الشافعيَّ ها هنا»، وقدْ مَضَىٰ في غَيرِ بابٍ.

وقُلْنا: إنه لا يَحِلُّ للرجُلِ أن يَقْصِدَ الدُّونَ من مالِه فيُخْرِجُه في الزكاةِ؛ لقولِه تَعالَىٰ: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾، والمرادُ بالخبيثِ ها هنا: الرَّديءُ والدُّونُ لا الحرامُ، الدليلُ عليه: قولُه تَعالَىٰ: ﴿وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُوا۟ فِيهِ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، ولا يَجُوزُ أن يُغْمِضَ في أَخْذِ الحرامِ، فدَلَّ علَىٰ أن المرادَ الدُّونُ.

وذَكَرْنا أيضًا: أنه لا يَجِبُ علَىٰ الرجُلِ أن يَقْصِدَ جَيِّدَ مالِه فيُخْرِجُه؛ لقولِه ﷺ:

---

(١) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أزيد».
(٢) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «حولان».
(٣) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٣٣).
(٤) من «مختصر المزني» فقط.
(٥) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٣٤).

«إيَّاكَ وكَرائِمَ أموالِهم»(١).

فإذا تَقَرَّرَ هذا، فإن كان مالُه ذهبًا أو وَرِقًا ـ فإنه لا يَكادُ يَخْتَلِفُ ـ يُخْرِجُ الزكاةَ منه، وإن كان حيوانًا أو تمْرًا: فإن كان أصنافًا يَسيرةً، أَخْرَجَ في كُلِّ صِنفٍ بالحصةِ؛ [لأنه لا مشقَّةَ علَيه، وإن كان](٢) أصنافًا كثيرةً، أَخْرَجَ من وَسَطِه؛ ذلك لأنه علَيه مشقَّةٌ في إخراجِ ذلك بالحصةِ من كُلِّ صِنفٍ، وإن كان مالُه [مَواشٍ](٣) اختَلَفَتْ أنواعُها، أَخْرَجَ من كلِّها بقدرِه، وقدْ مَضَى بيانُ هذا، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

(١) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٥٨) ومسلم (١/ رقم: ١١) من حديث معاذ بن جبل.
(٢) مكررة في (الأصل).
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «مواشي».

(بَابُ)
(زكاةِ الذهبِ)

الأصلُ في وُجوبِ الزكاةِ في الذهبِ قولُه تَعالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٖ﴾ [التوبة: ٣٤]، [١٧٣/ب] فتَواعَدَ اللهُ ﷻ علَىٰ كَنْزِ الذهبِ، وقدْ بَيَّنَّا أن الكَنْزَ: ما لم تُؤَدَّ زكاتُه وإن لم يُدْفَنْ، فثَبَتَ أنه تَواعَدَ علَىٰ تَرْكِ إخراجِ الزكاةِ منه، فلولا أنها واجبةٌ فيه لَمَا تَواعَدَ علَىٰ تَرْكِ إخراجِها.

وأيضًا ما رَواهُ أنسُ بنُ مالِكٍ: أن أبا بكرٍ الصديقَ لَمَّا وَلَّاه البحرَينِ كَتَبَ له كِتابًا، وذَكَرَ له فيه: «وَفِي الرِّقَةِ [رُبُعُ][(١)] العُشْرِ»[(٢)]، والرِّقَةُ: الذهبُ والفضَّةُ، فدَلَّ علَىٰ ما قُلْناه.

| ٢١٤ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: ولا أَعْلَمُ خلافًا في أن ليس في الذهبِ [شيءٌ][(٣)] حتىٰ يَبْلُغَ عِشْرِينَ مِثْقالًا، جَيِّدًا كان أو رديئًا...)[(٤)] الفصلَ، وهذا كَما قالَ.

إذا ثَبَتَ أن في الذهبِ زكاةً، فلا شيءَ فيه حتىٰ يَبْلُغَ عِشْرِينَ مِثْقالًا، فإذا

(١) من «صحيح البخاري» فقط.
(٢) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٥٤).
(٣) في «مختصر المزني»: «زكاة».
(٤) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٣٥).

بَلَغَها ففيها نصْفُ مِثْقالٍ، وما زَادَ قَلَّ أو كَثُرَ فبحِسابِه، وما دونَ ذلك وَقْصٌ لا شيءَ فيه، **هذا قولُنا**، وبه قال أبو حنيفةَ(١).

وذهب مالِكٌ إلىٰ أنه إذا جازَ جوازَ العِشْرِينَ مِثْلُ: أن يَنْقُصَ الحَبَّةَ والحَبَّتَينِ ففيه الزكاةُ، واعتَبَرَ ها هنا ما اعتَبَرَه في الوَرِقِ(٢)، والكلامُ عليه يَأتِي فيما بَعدُ.

وذَهَبَ عطاءٌ والزهريُّ(٣) إلىٰ أنه إن كان أقلَّ من عِشْرِينَ مِثْقالًا، وكانتْ قيمتُه مِئتَيْ درهمٍ، ففيه الزكاةُ، [فاعتَبَرا](٤) قيمته، وجَعَلا الأصلَ الوَرِقَ.

قال: «وحَكَىٰ الساجيُّ أن الأوزاعيَّ حَكَىٰ عنِ الزهريِّ: «أنه إن كان عِشْرِينَ مِثْقالًا، ولكنه لا يُساويَ مِئتَيْنِ ذهبًا، فلا زكاةَ فيه»(٥)».

قال أَيَّدَه اللهُ: «وقدْ قال الشافعيُّ ﷺ: «إنه ليس في الذهب خَبَرٌ ثابتٌ»(٦)، وذَهَبَ الحسنُ البصريُّ أنه لا شيءَ فيه حتىٰ يَبْلُغَ أربعينَ مِثْقالًا، فإذا بَلَغَها ففيه مِثْقالٌ، قال: «لأنه ليس في أصولِ الزكاةِ استفتاحُ الفرضِ بالكسرِ»(٧)، وعِندَنا أنه إذا بَلَغَ عِشْرِينَ مِثْقالًا - أي: [ذهبًا](٨) - كان فيه نصْفُ مِثْقالٍ، والمِثْقالُ عِشْرُونَ قيراطًا، والقيراطُ ثلاثُ حبَّاتٍ لا تُعْتَبَرُ القيمةُ».

(١) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٢/ ١٩٠).
(٢) «الإشراف» لعبدالوهاب المالكي (١/ رقم: ٥٥٠).
(٣) انظر: «الإشراف» لابن المنذر (٣/ رقم: ٩٩٢).
(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فاعتبر».
(٥) انظر: «الحاوي» للماوري (٣/ ٢٦٧).
(٦) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/ ٢٦٧).
(٧) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/ ٢٦٧).
(٨) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ذهب».

فالدليلُ علىٰ صحَّةِ قولِنا: ما رَواهُ عمرو بن شُعَيبٍ، عن أَبِيه، عن جدِّه، أن النبيَّ ﷺ قال: «ليس فيما دونَ خَمْسِ ذَوْدٍ منَ الإبلِ شيءٌ، وليس فيما دونَ عِشْرِينَ دينارًا منَ الذهبِ شيءٌ»(١)، فدَلَّ علىٰ ما قُلْناه، وسَقَطَ به قولُ من قال: فيما دونَ عِشْرِينَ مِثْقالًا صدقةٌ.

وأيضًا ما رَواهُ أبو إسحاقَ، عن عاصمِ بنِ ضمرةَ، عن عَليٍّ ﵁، أن النبيَّ ﷺ قال: «ليس فيما دونَ عِشْرِينَ دينارًا منَ الذهبِ شيءٌ، فإذا بَلَغَ عِشْرِينَ دينارًا ففيه نصْفُ دينارٍ»(٢).

فسَقَطَ قولُ الحسنِ البصريِّ حيثُ قال: «إنه ليس فيه شيءٌ حتىٰ يَبْلُغَ أربعينَ دينارًا»، فدَلَّ علىٰ ما قُلْناه.

| ٢١٥ | **مَسْأَلَةٌ:** **(قال الشافعيُّ ؒ: ولو كان له** [١٧٤/أ] **معها خَمْسُ أَوَاقٍ فضَّةً إلا [قيراطًا]**(٣) **أو أقلَّ لم يكنْ في واحدٍ منهما زكاةٌ، [وإذا]**(٤) **لم يُجْمَعِ**

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ رقم: ٩٩٥٣) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٩١٦) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩٠٢). قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ رقم: ٢٨٧٢): «إسناده ضعيف».

(٢) أخرجه ابن وهب (١٨٧) وعبدالرزاق (٣/ رقم: ٧١٩٧) وأبو عبيد في «الأموال» (٢/ رقم: ١٠٦١) وابن أبي شيبة (٦/ رقم: ٩٩٦٦) - واللفظ له - وأحمد (١/ رقم: ٧٢٢) والدارمي (٢/ رقم: ١٦٥٥) وأبو داود (١٥٧٣) والترمذي (٦٢٠) والنسائي (٤/ رقم: ٢٤٩٦، ٢٤٩٧) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٤٧، ٢٣٦٠) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٠٢٢) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٦٠٨). قال الترمذي: «وسألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: كلاهما عندي صحيح».

(٣) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «قيراط».

(٤) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «فلهذا».

التمرُ إلىٰ الزبيبِ...)[1] الفصلَ، وهذا كَما قالَ.

قدْ ذَكَرْنا أنه لا شيءَ في الذهبِ حتىٰ يَبْلُغَ عِشْرِينَ مِثْقالًا، فإذا ثَبَتَ هذا، فإذا كان معه من كُلِّ واحدٍ منهم أقلُّ من نِصابٍ ولو قيراطٌ واحدٌ مِثْلُ: أن يكونَ معه دونَ عِشْرِينَ مِثْقالًا وأقلُّ من مِئَتَيْ مِثْقالٍ، لم يُضَمَّ أحدُهما إلىٰ الآخرِ، ولم نوجبْ فيهما الزكاةَ، هذا مذهبُنا، وبه قال ابنُ أبي لَيلَىٰ، وشَرِيكُ بنُ عبدِاللهِ، والحسنُ بنُ صالحٍ[2].

وذَهَبَ مالِكٌ[3]، والأوزاعيُّ، والثوريُّ[4]، وأبو حنيفةَ، وأبو يوسفَ، ومحمدٌ[5] = إلىٰ أنه يُضَمُّ أحدُهما إلىٰ الآخرِ، ولكنَّهم اختَلَفوا في كيفيَّةِ الضمِّ، فقالوا كُلُّهم إلا [أبا][6] حنيفةَ: «إنَّا نَضُمُّ بالعددِ والأجزاءِ لا بالقيمةِ، فنَجْعَلُ كُلَّ دينارٍ بإزاءِ عَشَرَةِ دراهمَ، فإن كان معه عَشَرَةُ دنانيرَ ومِئَةُ درهمٍ ففيهما الزكاةُ، وكذلك لو كان معه خمسةَ عَشَرَ دينارًا وخمسونَ درهمًا، وكذلك إذا كان خمسةُ دنانيرَ ومِئةٌ وخمسونَ درهمًا»[7].

وقال أبو حنيفةَ: «أَنْظُرُ إلىٰ أَحوَطِ الأمرَينِ للمَسَاكينِ، فإن كان الضمُّ من حيثُ القيمةُ أحوطَ ضَمَمْتُها، ولم أعتَبِرِ العددَ والأجزاءَ، وإن كان الضمُّ من حيثُ

(١) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٣٦).
(٢) انظر: «الإشراف» لابن المنذر (٣/ رقم: ٩٩٤).
(٣) «المدونة» لسحنون (١/٣٠٢).
(٤) انظر: «الإشراف» لابن المنذر (٣/ رقم: ٩٩٤).
(٥) «مختصر الطحاوي» (صـ ٤٨). وانظر: «التجريد» للقدوري (٣/ رقم: ٥٦٨٤).
(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أبي».
(٧) انظر: «الذخيرة» للقرافي (٣/١٣).

العددُ والأجزاءُ أحوطَ ضَمَمْتُها، بيانُ ذلك: إذا كان عِندَه أربعةَ عَشَرَ مِثْقالًا [تُساوِي][(١)] مِئةً وخمسينَ، وله خمسونَ درهمًا ضَمَمْتُها»، قال: «وإن كان عِندَه خمسةَ عَشَرَ مِثْقالًا لا تُساوِي مِئةً وخمسينَ ضَمَمْتُها اعتِبارًا بالعددِ والأجزاءِ»[(٢)].

فمَنْ نَصَرَ قولَ من قال: إنه تُضَمُّ وتُؤْخَذُ منها الزكاةُ احتجَّ بأن قال: قال الله تعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٖ﴾ [التوبة: ٣٤]، وإذا كان لم [يُؤَدِّ][(٣)] زكاتَها فقدْ كَنَزَها.

وأيضًا ما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «وَفِي الرِّقَةِ رُبُعُ العُشْرِ»[(٤)]، والرِّقَةُ: الذهبُ والفضَّةُ، فهو علَىٰ العمومِ.

❁ **قالوا**: ولأنهما مالانِ زكاتُهما رُبُعُ العُشْرِ بكُلِّ حالٍ، فوَجَبَ أن يُضَمَّ أحدُهما إلىٰ الآخرِ، **أصلُه**: مالُ التجارَةِ إذا كان له تجارَةٌ ودراهمُ، أو تجارَةٌ وذهبٌ.

وقولُهم: «بكُلِّ حالٍ» [احترازٌ][(٥)] منه إذا كان له مِئةُ درهمٍ وأربعون شاةً، فإنهما مالانِ زكاتُهما رُبُعُ العُشْرِ، ولكنْ لا يُضَمانِ؛ لأن زكاةَ الغنمِ لا تكونُ رُبُعَ العُشْرِ بكُلِّ حالٍ، ولأنهما من جنسِ الأثمانِ، فوَجَبَ أن يُضَمَّ أحدُهما إلىٰ الآخرِ، **أصلُه**: أجناسُ الفضَّةِ وأجناسُ الذهبِ. [١٧٤/ب]

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يتساوي».
(٢) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٢/١٩٣).
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يرد».
(٤) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٥٤).
(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «احترازًا».

۞ قالوا: ولأنهما يَجْرِيانِ مَجْرَىٰ [واحدًا][(١)] بدليلِ أن زكاتَهما رُبُعُ العُشْرِ، وهما جنسُ الأثمانِ، وقِيَمُ المتلفاتِ، فإذا كانا بمنزلةٍ سواءٍ وَجَبَ أن يُضَمَّ أحدُهما إلىٰ الآخرِ.

وهذا غَلَطٌ، والدليلُ علىٰ صحَّةِ قولِنا: ما رَوَىٰ أبو الزبيرِ، عن جابرٍ، [عن][(٢)] أبي سعيدٍ الخُدْرِيِّ، أن النبيَّ ﷺ قال: «ليس فيما دونَ خَمْسِ أَواقٍ منَ الوَرِق صدقةٌ»[(٣)].

قال الشافعيُّ: «وهذا ليس معه خَمْسُ أَواقٍ»[(٤)].

۞ قالوا: هذا معه خَمْسُ أَواقٍ، وذلك أنك إذا نَظَرْتَ قيمةَ ما معه منَ الذهبِ كان معه خَمْسُ أَواقٍ منَ الوَرِقِ.

۞ قُلنا: هذا غَلَطٌ؛ وذلك أن قيمةَ الذهبِ ليستْ بوَرِقٍ عَيْنًا، وإنما تَجْرِي مَجْرَىٰ الوَرِقِ، والنبيُّ ﷺ إنما أَوْجَبَ في الوَرِقِ لا فيما يَجْرِي مَجْرَىٰ الوَرِقِ، ولأنهما مالانِ نُصُبُهما مُخْتَلِفةٌ، فوَجَبَ أن لا يُضَمَّ أحدُهما إلىٰ الآخَرِ، أصلُه: البقرُ والغنمُ.

قال: «وهذه عِلَّةٌ شديدةٌ».

ولأنهما عَيْنانِ فيهما الربا، لا يَجُوزُ بيعُ أحدِهما بالآخَرِ متفاضِلًا، فوَجَبَ أن لا يُضَمَّ أحدُهما للآخَرِ، دليلُه: التمْرُ والزبيبُ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «واحد».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بن».
(٣) أخرجه مسلم (٣/ رقم: ٩٩٢).
(٤) «الأم» للشافعي (٣/١٠٣).

قال الشافعيُّ: «ثم إن التمْرَ والزبيبَ أشدُّ تقاربًا منَ الذهبِ والفضَّةِ ؛ لأنهما ثمرتانِ يُخْرَصانِ ويُعَشَّرانِ ، وهما حُلْوانِ متقاربانِ في الثَّمَنِ [واللونِ](١) ، ونحن لا نَضُمُّ أحدَهما إلىٰ الآخَرِ ، فبِأنْ لا نضمَّ الذهبَ إلىٰ الفضَّةِ [أَولَىٰ](٢)»(٣).

قال أَيَّدَه اللهُ: «وهذه كبيرةٌ ، ولكنْ لو قلتَ: لأنهما جنسانِ ، فوَجَبَ أن لا يُضَمَّ أحدُهما إلىٰ الآخَرِ ، **أصلُه:** الإبلُ والدراهمُ ، فهذا علَىٰ الجماعةِ ، فأمَّا علَىٰ أبي حنيفةَ وَحْدَه فنقولُ له: قدْ ثَبَتَ أنه لو كان معه علَىٰ الانفرادِ خمسةَ عَشَرَ دينارًا لم تُعْتَبَرْ قيمتُها ، كذلك إذا كانتْ مع غَيرِها ، فلك منَ الأصلِ استِدْلالٌ ، فهو أن اعتبارَ الشيءِ في نفسِه أَولَىٰ من اعتبارِه ليُضَمَّ إلىٰ غَيرِه».

ألا تَرَىٰ مالَ التجارَةِ لَمَّا كان معتَبَرًا كان اعتبارُه بنفسِه أَولَىٰ من اعتبارِه ليُضَمَّ إلىٰ غَيرِه ، فلمَّا ثَبَتَ أنها لو كانتْ خمسةَ عَشَرَ لم تُعْتَبَرْ قيمتُها بنفسِها علَىٰ الانفرادِ ، فبِأنْ لا تُعْتَبَرَ لتُضَمَّ إلىٰ غَيرِها أَولَىٰ وأَحْرَىٰ.

وأمَّا الاعتدالُ فنقولُ: لأنه مالٌ لو كان نِصابًا لم يُعْتَبَرْ قيمتُه ، فوَجَبَ إذا كان أقلَّ من نِصابٍ أن لا يُعْتَبَرَ قيمتُه ، **أصلُه:** الإبلُ ، أو **أصلُه:** الخمسةَ عَشَرَ علَىٰ الانفرادِ ، أو نَقولُ: جنسُ مالٍ تَجِب الزكاةُ في عَيْنِه ، فوَجَبَ أن لا يُعْتَبَرَ قيمتُه ، **أصلُه:** إذا كان خمسةَ عَشَرَ.

فأمَّا الآيَةُ فلا دِلالَةَ لهم فيها ؛ لأن اللهَ سبحانَه تَواعَدَ من مَنَعَ الزكاةَ ، وإنما يَصِحُّ الاحتجاجُ إذا ثَبَتَ أن الزكاةَ قدْ وَجَبَتْ فيه ، فيكونُ مُتَواعَدًا بالامتناعِ من

(١) في «مختصر المزني»: «والخلقة والوزن».

(٢) كذا في «بحر المذهب» ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «أولا».

(٣) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٣٦). وانظر: «بحر المذهب» للروياني (٣/١٣٥).

إخراجِها، ونحن لا نَقولُ: إنه إذا كان معه [١/١٧٥] هذا القدرُ فيه الزكاةُ، فلا يكونُ قدْ [كَنَزَ][1] الذهبَ والفضَّةَ.

وأمَّا الخَبَرُ وهو قولُه: «فِي الرِّقَةِ رُبُعُ العُشْرِ»[2]، أن يُقالَ: إنما قَصَدَ به بيانَ قدرِ المُخْرَجِ منه، وكلامُنا في قدرِ المُخْرَجِ منه، فلا تَصِحُّ الدِّلالَةُ في مَوْضِعِ الخلافِ علَىٰ أنه عامٌّ.

وقِياسُهم علَيه إذا كان عِندَه دنانيرُ ومالُ التجارَةِ، نَقولُ: إن كان دنانيرُ وقدِ اشتَرَىٰ عَرْضًا للتجارَةِ بدراهمَ لم نَضُمَّ قيمتَها إلىٰ الدنانيرِ؛ لأنَّا لا نَضُمُّ جنسًا إلىٰ جنسٍ غَيرِه، وإن كان قدِ اشتَرَىٰ بدنانيرَ فإنَّا نَضُمُّها إلىٰ التي عِندَه، فعَلَىٰ هذا ما ضَمَمْنا جنسًا إلىٰ جنسٍ غَيرِه، وإنَّا ضَمَمْنا الجنسَ الواحدَ بعضَه إلىٰ بعضٍ، وليس كذلك إذا كان عِندَه الذهبُ والفضَّةُ؛ لأنهما جنسانِ، فلهذا لم يُضَمَّ بعضُها إلىٰ بعضٍ.

وقِياسُهم علَيه إذا كان عِندَه أجناسُ الفضَّةِ، فالمَعنَىٰ فيه أنها جنسٌ واحدٌ، فلهذا ضَمَمْنا بعضَها إلىٰ بعضٍ، وليس كذلك في مَسألَتِنا؛ لأنهما جنسانِ، فلهذا لم يُضَمَّ أحدُهما إلىٰ الآخَرِ، ألا تَرَىٰ أنه لو كان عِندَه أنواعٌ منَ الإبلِ ضَمَمْنا بعضَها إلىٰ بعضٍ؛ لأنها جنسٌ واحدٌ، ولو كان له إبلٌ وغنمٌ لم يُضَمَّ أحدُهما إلىٰ الآخَرِ؛ لأنهما جنسانِ.

وقولُهم: إنهما يَجْرِيانِ مَجْرًىٰ واحدًا، فباطلٌ بالتمْرِ والزبيبِ؛ فإنهما

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «كثر».

(٢) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٥٤).

يَجْرِيانِ مجرًى واحدًا، ومع هذا لا يُضَمُّ أحدُهما إلى الآخرِ، فسَقَطَ هذا، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

| ٢١٦ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولا يَجِبُ علَى رجُلٍ زكاةٌ في ذهبٍ حتى يكونَ عِشْرِينَ مِثْقالًا في أوَّلِ الحولِ وآخرِه، فإن نَقَصَتْ شيئًا ثم تَمَّتْ عِشْرِينَ فلا زكاةَ(١) حتى يَسْتَقْبِلَ بها حولًا من يومَ تَمَّتْ عِشْرِينَ)(٢)، وهذا كما قالَ.

كُلُّ ما تَجِبُ الزكاةُ في عَيْنِه ويُراعَى فيه الحولُ، لم تَجِبْ فيه الزكاةُ حتى يَحولَ علَى نِصابٍ تامٍّ كاملٍ، من أوَّلِ الحولِ إلى آخِرِه، فإن نَقَصَ ولو قيراطٌ في أثناءِ الحولِ انقَطَعَ الحولُ، فإذا كَمُلَ النِّصابُ استَقْبَلَ حينئذٍ به الحولَ، وهكذا في المَواشِي إذا نَقَصَ النِّصابُ في أثناءِ الحولِ، هذا قولُنا.

وقال أبو حنيفةَ: «إذا وُجِدَ النِّصابُ كاملًا في طَرَفَيِ الحولِ لم يَنْقَطِعْ حُكْمُ الحولِ بنقصانِ النِّصابِ في أثنائِه إذا بَقِيَ منَ المالِ ولو درهمٌ واحدٌ»(٣)، بلى إن ذَهَبَ كُلُّ المالِ في أثناءِ الحولِ حينئذٍ يَسْتَأْنِفُ بما يَحْصُلُ له منَ النِّصابِ الحولَ.

وذَهَبَ مالِكٌ إلى ما هو أعظمُ من هذا، فقال: «إن كان دونَ النِّصابِ في أوَّلِ الحولِ ونِصابًا في آخِرِه، كان فيه الزكاةُ»، [وقال](٤): «إذا مَلَكَ عِشْرِينَ [١٧٥/ب] سَخْلَةً(٥) ستةَ أشهُرٍ، ثم كَمُلَتْ أربعينَ، فحالَ الحولُ حولُ الأوَّلِ أُخِذَتِ

(١) بعدها في «مختصر المزني» زيادة: «فيها».
(٢) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٣٧).
(٣) انظر: «التجريد» للقدوري (٣/ رقم: ٥٧١٩).
(٤) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «فقال».
(٥) قال الخليل في «العين» (١٩٧/٤ مادة: س خ ل): «السَّخْلُ: ولدُ الشاةِ، ذكرًا كان أو أنثى،=

الزكاةُ منَ الكُلِّ»(١)، وقدْ ذَكَرْنا هذا عنه فيما سَلَفَ، وتَكَلَّمْنا علَيه.

فمَنْ نَصَرَ قولَ أبي حنيفةَ في هذه المسألةِ احتجَّ بما رُوِيَ عنِ [النبيِّ](٢) ﷺ أنه قال: «لا زكاةَ في مالٍ حتىٰ يَحولَ علَيه الحولُ»(٣)، قالوا: وقدْ حالَ الحولُ علَىٰ تلك البقيةِ، فإذا ثَبَتَ بظاهرِ الخَبَرِ أن فيها زكاةً ثَبَتَ أن في الزيادةِ علَيها زكاةً؛ لأن أحدًا لا يفرِّقُ بينَهما، وأيضًا ما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «فِي الرِّقَةِ رُبُعُ العُشْرِ»(٤)، فهو علَىٰ العمومِ.

ولأنه قدْ وُجِدَ النِّصابُ في طَرَفَيِ الحولِ مع بقاءِ شيءٍ منه في أثناءِ الحولِ، فوَجَبَ أن لا يَنْقَطِعَ حُكْمُ الحولِ، أصلُه: زكاةُ التجارَةِ، ولأنه لو مَلَكَ مِئتَيْ درهمٍ شُهورًا، ثم مَلَكَ مِئتَيْنِ أُخرَىٰ بَعدَ ذلك، ثم هَلَكَتِ الأُولَىٰ، لم يَنْقَطِعْ حُكْمُ حولِ الثانيةِ بتَلَفِ الأُولَىٰ، كذلك أيضًا إذا ذَهَبَ بعضُ النِّصابِ في أثناءِ الحولِ وَجَبَ أن لا يَنْقَطِعَ حُكْمُ الحولِ فيما بَقِيَ.

۞ قالوا: ولأن الزكاةَ تَجِبُ في المَواشِي بنِصابٍ وسومٍ وحولٍ، ثم ثَبَتَ وتَقَرَّرَ أن السومَ لو انقَطَعَ في أثناءِ الحولِ لم يَنْقَطِعْ حُكْمُ النِّصابِ، كذلك النِّصابُ

= والسَّخْلَةُ: الواحدةُ، والجميعُ: السَّخْلُ والسِّخالُ».

(١) انظر: «الإشراف» لعبدالوهاب المالكي (١/ رقم: ٥٦٥).

(٢) مكررة في (الأصل).

(٣) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (٢/ رقم: ١٠٨٠) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٦٢١، ١٦٣٨) وابن ماجه (١٧٩٢) والبزار (١٨/ رقم: ٣٠٤) والدارقطني (٢/ رقم: ١٨٨٩، ١٨٩٠) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٣٥٠) من حديث عائشة. قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٥/ ٤٥٥): «إسناده ضعيف».

(٤) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٥٤).

إذا نَقَصَ في أثناءِ الحولِ وَجَبَ أن لا يَنْقَطِعَ حُكْمُ الحولِ.

وهذا غَلَطٌ، والدليلُ علىٰ صحَّةِ قولِنا: قولُه ﷺ: «لا زكاةَ في مالٍ حتىٰ يحولَ علَيه الحولُ»، فهذه الزيادةُ الحادثةُ بَعدَ نقصانِ النِّصابِ لم يَحِلَّ علَيها الحولُ، واقتَضىٰ الخَبَرُ أنه لا زكاةَ فيها، إذا ثَبَتَ أنه لا زكاةَ فيها ثَبَتَ أنه لا زكاةَ في تلك البقيةِ؛ لأن أحدًا لا يُفَرِّقُ بَينَهما.

❁ قالوا: قولُكم: «لم يَحِلَّ علَيها الحولُ» غَلَطٌ، بلِ الحولُ قدْ حالَ علَيها، وذلك أن مَعنَىٰ قولِنا عِبارةٌ عن مرورِ آخِرِ جُزْءٍ منه، وقدْ مرَّ علَيها آخِرُ جُزْءٍ منه.

❁ قُلنا: هذا غَلَطٌ، وذلك أنه لا يُقالُ: حالَ علَيه حولٌ إلا بَعدَ أن يُوجَدَ من أوَّلِ الحولِ إلىٰ آخِرِه، فأمَّا إذا وُجِدَ في آخِرِ جُزْءٍ منه فإنه لا يُقالُ: حالَ علَيه الحولُ، ألا تَرَىٰ أنه إذا وُلِدَ له وَلَدٌ قبلَ حلولِ الحولِ بساعةٍ، ثم حالَ الحولُ، لا يُقالُ: حالَ علَىٰ وَلَدِه الحولُ؛ لأنه لم يُوجَدْ في جميعِ الحولِ، ألا تَرَىٰ أنه لو مَرَّ به بعضُ جيشِ الأميرِ، لا يُقالُ: مَرَّ به جيشُ الأميرِ؛ لأنه لم يَمُرَّ به جميعُه، ولو مَرَّ به جميعُه صَحَّ أن يُقالَ: مَرَّ به جميعُه، كذلك في الحولِ مِثْلُه.

❁ قالوا: فإن كان الحولُ ما حالَ علَىٰ تلك الزيادةِ، وقدْ حالَ علَىٰ تلك البقيةِ، فاقتَضىٰ الخَبَرُ إيجابَ الزكاةِ فيها، إذا ثَبَتَ أن يقتَضِيَ الخَبَرُ وُجوبَ الزكاةِ ثَبَتَ أن في تلك الزيادةِ زكاةً؛ لأن أحدًا لا يُفَرِّقُ [١٧٦/أ] بَينَ المَوْضِعَينِ.

❁ قُلنا: هذا غَلَطٌ، وذلك أن الخَبَرَ يُفِيدُ أن لا زكاةَ في تلك الزيادةِ؛ لأن الحولَ ما حالَ علَيها، فإذا أفادَ الخَبَرُ أن لا زكاةَ فيها ثَبَتَ أنه لا زكاةَ في تلك البقيةِ؛ ولأن أحدًا لا يُفَرِّقُ بَينَ المَوْضِعَينِ.

• قالوا: فتَساوَينا في الخَبَرِ.

❊ قُلنا: ما تَساوَينا فيه؛ لأن مَعنَىٰ قولِه: «لا زكاةَ في مالٍ حتىٰ يحولَ علَيه الحولُ» إذا كان نِصابًا، **الدليلُ علَيه**: ما رُوِيَ عنه ﷺ أنه قال: «ليس فيما دونَ خَمْسِ أَواقٍ منَ الوَرِقِ صدقةٌ»(١).

ولأنه مالٌ تَجِبُ الزكاةُ في عَيْنه قَصَرَ عنِ النِّصابِ في شيءٍ منَ الحولِ، فوَجَبَ أن يَنْقَطِعَ حُكْمُ الحولِ، أصلُه: إذا قَصَرَ عنِ النِّصابِ في آخِرِ الحولِ. فإن أَخَّرَ بشيءٍ في الحولِ، وكُلُّ جُزءٍ منه شيءٌ منه، [انقطعَ حكمُ الحولِ](٢).

«ولأنه مالٌ تَجِبُ الزكاةُ في عَيْنِه انقَطَعَ نِصابُه في أثناءِ الحولِ، فوَجَبَ أن يَنْقَطِعَ نِصابُه في أثناءِ الحولِ»، عبارةٌ صَحيحةٌ؛ إذ لا يُمكِنُ أن يُقالَ: قَصَرَ عنِ النِّصابِ، ولا نَقَصَ عنِ النِّصابِ؛ لأنه لا يُوجَدُ في الأصلِ، وإذا قُلْنا: انقَطَعَ نِصابُه، جازَ أن يكونَ لذهابِ كُلِّه ولذهابِ بعضِه.

ولنا في المسألةِ استِدْلالاتٌ ثلاثٌ:

إحداها: أن الحولَ إنما يراد لتكاملِ النماءِ فيه، بدليلِ أن ما يتكاملُ نماؤُه دفعةً واحدةً لا حولَ له، فإذا كان الحولُ يُرادُ لهذا المَعنَىٰ، فالنِّصابُ إذا تَلَفَ بعضُه في أثناءِ الحولِ بَطَلَ النماءُ، واحتيجَ إلىٰ أن يُسْتَقْبَلَ بالنِّصابِ مدةً يتكاملُ فيها النماءُ، فلهذا حَكَمْنا ببُطْلانِ الحولِ؛ ولأن الزكاةَ تَجِبُ بنِصابٍ وحولٍ.

ثم ثَبَتَ وتَقَرَّرَ أن الحولَ إن نَقَصَ عن كمالِه أَثَّرَ في الزكاةِ، فوَجَبَ إذا نَقَصَ

(١) أخرجه مسلم (٣/ رقم: ٩٩٢) من حديث جابر.
(٢) زيادة يقتضيها السياق.

عنِ النِّصابِ في أثناءِ الحولِ أن يُؤَثِّرَ في الزكاةِ، ولأن كُلَّ ما كان شَرْطًا في ابتداءِ الحولِ كانَ شَرْطًا في استدامتِه كالإسلامِ والحريةِ، ولمَّا كان النِّصابُ شَرْطًا في ابتدائِه، وَجَبَ أن يكونَ شَرْطًا في استدامتِه، ومالُ التجارَةِ لمَّا لم يكنِ النِّصابُ شَرْطًا في ابتدائِه، لم يكنْ شَرْطًا في استدامتِه.

فأمَّا الجوابُ عنِ الخَبَرَينِ، فالأوَّلُ قدْ جَعَلْناه حُجَّةً لنا، والثاني عامٌّ.

وقِياسُهم علَىٰ زكاةِ التجارَةِ، فالمَعنَىٰ فيه من ثلاثةِ أوجهٍ:

* أحدُها: هو أنه تَشُقُّ مراعاةُ النِّصابِ فيها في أثناءِ الحولِ؛ لأنه إنما يجتهدُ وينظرُ في القيمةِ، فلو قُلْنا: عليك أن تُراعِيَ قيمتَها في كُلِّ وقْتٍ منَ الحولِ، شَقَّ ذلك علَيه، فلهذا لم تَبْطُلْ علَيه بنقصانِ النِّصابِ في أثنائِه، وليس كذلك ما تَجِبُ الزكاةُ في عَيْنِه؛ لأن معرفةَ نِصابِه بالحسِّ والمشاهدةِ، فلم يشقَّ علَيه مراعاةُ النِّصابِ في أثنائِه، فلهذا بَطَلَ الحولُ بنقصانِ النِّصابِ في أثنائِه، فلهذا راعَيْنا كمالَ الحولِ، ألا تَرَىٰ [١٧٦/ب] أنه لو بادلَ بَقَرًا بإبِلٍ للقُنْيَةِ بَطَلَ الحولُ واستَأْنَفَه في الأخرَىٰ، ولو كانَ كذلكَ للتجارَة لم يَبْطُلِ الحولُ، فعُلِمَ أن مراعاةَ النِّصابِ في أثناءِ الحولِ فيها غَيرُ مُعْتَبَرٍ.

* والثاني: أن المَعنَىٰ في التجارَةِ: [هو][1] المَعنَىٰ الذي نَقَصَ النِّصابُ في أثناءِ الحولِ بذلك المَعنَىٰ بطَلَبِ النماءِ، وهو التقليبُ، فلمَّا كان هو المَعنَىٰ الذي يُطْلَبُ به النماءُ لم يَنْقَطِعِ الحولُ به، وليس كذلك نقصانُ ما تَجِبُ الزكاةُ في عَيْنه؛ لأن المَعنَىٰ الذي به نَقَصَ ليس هو المَعنَىٰ الذي يُطْلَبُ به النماءُ، فلهذا حَكَمْنا بانقطاعِ الحولِ.

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «أن».

* **والثالثُ**: هو أن نُقْصانَ النِّصابِ في مالِ التجارَةِ غَيرُ مُتيَقَّنٍ ولا مُتحَقِّقٍ؛ وذلك أن المَرجِعَ في معرفتِه إلىٰ غلبةِ الظنِّ والتقويمِ والاجتهادِ، وقدْ يزيدُ ذلك وينْقُصُ، فلا يُتيَقَّنُ مقدارُه؛ فلهذا لم يُعْتَبَرِ النِّصابُ في أثناءِ الحولِ، وليس كذلك ما تَجِب الزكاة في عَيْنِه؛ لأن نقصانَ النِّصابِ فيه مُتيَقَّنٌ مُتحَقِّقٌ، فلهذا اعتَبَرْنا النِّصابَ في جميعِ الحولِ.

وقولُهم: هو مَلَكَ مِئتَيْنِ، ثم مَلَكَ مِئتَيْنِ أخرَىٰ، فهَلَكَتِ الأُولَىٰ، لم تَنْقَطِعْ تلك الثانيةُ.

أن يُقالَ: هذه مغالطةٌ؛ وذلك أنه إذا مَلَكَ مِئتَيْنِ، فإنَّ حوْلَها مِن حينَ مَلَكَها، فأمَّا إذا مَلَكَ مِئتَيْنِ أخرَىٰ كان حوْلُها من حينَ مَلَكَها، لا تَعَلُّقَ لحولِها بحولِ الأُولَىٰ، فإذا تَلَفَتِ الأُولَىٰ لم يَتْلَفْ ما به انعقدَ حولُها، فلهذا لم يَبْطُلْ حولُها، وليس كذلك في مَسألَتِنا؛ لأن الحولَ انعَقَدَ بما كَمَلَ نِصابًا، فإذا ذَهَبَ بعضُه فقدْ هَلَكَ ما به انعَقَدَ الحولُ، فلهذا أُبْطِلَ الحولُ.

وقولُهم: إن الزكاةَ تَجِبُ بالسَّومِ، ثم ثَبَتَ أن السَّومَ لو انقَطَعَ في أثناءِ الحولِ لم يَبْطُلِ الحولُ، كذلك النِّصابُ.

والجوابُ: أن هذا السَّومَ إن انقَطَعَ وعاشَتْ بغَيرِ ما يقومُ بذهابِه، فإن الحولَ قدِ انقَطَعَ، فعلَىٰ هذا يَسْقُطُ الدليلُ، وإن كان قدِ انقَطَعَ الساعةَ واليومَ والقَدرَ الذي يقومُ بذهابِه إن فَقَدَتْه، فإن هذا غَيرُ مُعْتَبَرٍ، لا يُقالُ: إنه قدِ انقَطَعَ؛ لأنها إذا جاءَتْ منَ الرَّعْيِ فعَلَفَها الساعةَ واليومَ، كان بمنزلةِ أنه لو عَدَلَ بها عنِ الرَّعْيِ إلىٰ جَبَلٍ أو مَوْضِعٍ تَهْدَأُ فيه وتَنامُ، فإن هذا لا يُقالُ: إنه قدِ انقَطَعَ به، فكذلك فيه إذا انقَطَعَ القدرُ الذي لم تَعِشْ بغَيرِه، فدَلَّ علَىٰ ما قُلْناه، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

[(بَابُ)][(١)]

(زكاةُ الحُلِيِّ)

| ٢١٧ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: أخبرَنا مالِكٌ، عن عبدِالرحمنِ بنِ القاسمِ، عن أَبِيه، عن عائشةَ ﵂: «أنها كانتْ [تُحَلِّي بناتَ أخيها أيتامًا][(٢)] في حَجْرِها، فلا تُخْرِجُ [فيه][(٣)] الزكاةَ»[(٤)]، ...)[(٥)] [١٧٧/أ] الفصلَ، وهذا كَما قالَ.

قال أَيَّدَه اللهُ: «الحُلِيُّ ضَرْبانِ: محظورٌ ومباحٌ، فأَمَّا المحظورُ فهو: أن يتحلَّىٰ الرجُلُ بحُلِيِّ النساءِ، مِثْلُ: السِّوارِ والخَلْخالِ ونحوِ ذلك، وأن تَتَحَلَّىٰ المرأةُ بحُلِيِّ الرجالِ، مِثْلُ: أن تَتَحَلَّىٰ بالمِنْطَقَةِ والسيفِ ونحوِ ذلك، فهذا لا يَخْتَلِفُ أن فيه الزكاةَ، وأمَّا المباحُ فهو: أن يَتَحَلَّىٰ الرجُلُ بالخاتَم، ويُحَلِّي سيفَه ومِنْطَقَته، وكذلك في المرأةِ تَتَحَلَّىٰ بالسِّوارِ والخَلْخالِ والخاتَمِ ونحوِ ذلك، فهذا المباحُ، نَصُّ الشافعيِّ في القديمِ و«البُوَيْطيِّ» علَىٰ أنه لا زكاةَ فيه[(٦)]، وعَلَّقَ القولَ فيه ها هنا[(٧)]».

---

(١) من «مختصر المزني» (١/٢٧٥) فقط.

(٢) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «احفها».

(٣) في «مختصر المزني»: «منها».

(٤) أخرجه مالك (١/ رقم: ٦٧٦) والشافعي في «الأُمِّ» (٣/ رقم: ٨١٩).

(٥) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٣٨).

(٦) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/٢٧١) و«التعليقة الكبرىٰ» لأبي الطيب الطبري (صـ ٦٠٢).

(٧) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٣٩ ـ ٦٤٠).

وقال في «الأُمِّ» فقال: «من قال: فيه زكاةٌ، زَكَّىٰ خاتَمَه وحِلْيَةَ سيفِه، ومن قال: لا زكاةَ فيه، لم يزكِّ ذلك»[(١)]، فلمَّا عَلَّقَ القولَ فيه ذَهَبَ أصحابُنا إلىٰ أن المسألةَ علىٰ قولَينِ، أَوْمَأَ إليها ها هنا وفي «الأُمِّ».

وجُملتُه أن المسألةَ علىٰ قولَينِ:

* أحدُهما: أن [لا زكاةَ][(٢)] فيه، نَصَّ علَيه في القديمِ و«البُوَيْطيِّ»[(٣)]، وبه قال منَ الصحابةِ أربعةٌ: عبدُاللهِ بنُ عمرَ[(٤)]، وجابرٌ[(٥)]، وعائشةُ[(٦)]، وأسماءُ[(٧)]، وبه قال منَ التابعينَ: الحسنُ البصريُّ[(٨)]، ....

---

(١) «الأم» للشافعي (٣/١٠٧).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الزكاة».

(٣) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/٢٧١) و«التعليقة الكبرىٰ» لأبي الطيب الطبري (صـ ٦٠٢).

(٤) أخرجه مالك (١/ رقم: ٦٧٧) والشافعي في «الأُمِّ» (٣/ رقم: ٨٢١) وعبدالرزاق (٨/ رقم: ٢٠٨٤٥) وأبو عبيد في «الأموال» (٢/ رقم: ١١٩٠) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٧٨١) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩٦٨) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٦١٠، ٧٦١٢). قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٥/٥٨١): «إسناد صحيح».

(٥) أخرجه الشافعي في «الأُمِّ» (٣/ رقم: ٨٢٢) وعبدالرزاق (٣/ رقم: ٧١٦٦) وأبو عبيد في «الأموال» (٢/ رقم: ١١٨٩) وابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠٢٧٥) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٧٧٨) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩٥٥)، والبيهقي (٨/ رقم: ٧٦١٣). وصححه إسناده ابن الملقن في «البدر المنير» (٥/٥٨١ ـ ٥٨٢).

(٦) أخرجه مالك (١/ رقم: ٦٧٦) والشافعي في «الأُمِّ» (٣/ رقم: ٨١٩) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٧٨٢) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٦٠٩). قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٥/٥٨٢): «صحيح».

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠٢٧٧) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩٦٩) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٦١٦). قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٥/٥٨٢): «إسناد جيد».

(٨) أخرجه عبدالرزاق (٣/ رقم: ٧١٧٣) وأبو عبيد في «الأموال» (٢/ رقم: ١١٩٦) وابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠٢٨٠) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٧٨٩، ١٧٩٠).

وابنُ المسيبِ[١]، والشعبيُّ[٢]، ومنَ الفقهاءِ: مالِكٌ[٣] وأحمدُ[٤] وإسحاقُ[٥].

* والقولُ الثاني: فيه الزكاةُ، أُومِئَ إليه في الجديدِ[٦]، وبه قال منَ الصحابةِ: عمرُ بنُ الخطابِ[٧]، وعبدُاللهِ بنُ عمرِو بنِ العاصِ[٨]، وعبدُاللهِ بنُ مسعودٍ[٩]، وابنُ عباسٍ[١٠]، وبه قال منَ الفقهاءِ: الزهريُّ، والثوريُّ[١١]، وأبو حنيفةَ وأصحابُه[١٢].

قال أيَّدَه [اللهُ][١٣]: «قال في القديمِ: «ورُوِيَ نحوُ ذلك عن ابنِ عباسٍ»[١٤]،

(١) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (٢/ رقم: ١١٩٥، ١١٩٧) وابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠٢٨٥) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٧٩٣، ١٧٩٧).

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٣/ رقم: ٧١٦٥) وأبو عبيد في «الأموال» (٢/ رقم: ١١٩٩، ١٢٠٠) وابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠٢٨٢) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٧٩٢، ١٧٩٨).

(٣) «المدونة» لسحنون (١/٣٠٥).

(٤) «مسائل الإمام أحمد» رواية صالح (٢/ رقم: ٨٧٨).

(٥) انظر: «الإشراف» لابن المنذر (٣/ رقم: ٩٩٦).

(٦) «الأم» للشافعي (٣/١٠٧).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠٢٥٧) والبخاري في «التاريخ الكبير» (٤/٢١٧) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٦١٧، ٧٦١٨). قال البخاري والبيهقي: «مرسل».

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠٢٦٣) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩٥٧) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٦٢٠).

(٩) أخرجه عبدالرزاق (٣/ رقم: ٧١٧٥، ٧١٧٦) وأبو عبيد في «الأموال» (٢/ رقم: ١١٧٥) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٧٦٥) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩٥٩) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٦٢١).

(١٠) أورده الشافعي في «الأمِّ» (٣/ رقم: ٨٢٣).

(١١) انظر: «الإشراف» لابن المنذر (٣/ رقم: ٩٩٦).

(١٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢/٩٢).

(١٣) زيادة يقتضيها السياق.

(١٤) «الأم» للشافعي (٣/ رقم: ٨٢٣).

يَعْنِي: أنه لا زكاةَ فيه. ولكنِ المشهورُ عِندَنا ما ذَكَرْنا[1]».

فمَنْ نَصَرَ قولَه [الجديدَ][2] احتَجَّ بأن قال: رَوَىٰ عبدُاللهِ بنُ شدادِ بنِ الهادِ[3] قال: «دَخَلْتُ علَىٰ عائشةَ فقالتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رسولُ اللهِ ﷺ وفي يَدي فَتْخاتٌ[4] من وَرِقٍ، فقال: ما هذا يا عائشةُ؟ فقُلْتُ: صَنَعْتُهُنَّ أَتزَيَّنُ لكَ يا رسولَ اللهِ، فقال: أَتُؤدِّينَ زكاتَه؟ فقُلْتُ: لا، فقال: حَسْبُكِ منَ النارِ الفَتْخاتُ»[5]. قيلَ: إنها [الدسبيج][6]، فلمَّا تَواعَدَها لمَّا أخبرَتْه أنها لا تُؤَدِّي زكاتَه عُلِمَ أن الزكاةَ واجبةٌ فيها.

وأيضًا ما رَوَىٰ عطاءٌ، عن أُمِّ سَلَمَةَ: «أنها كانتْ تَلْبَسُ أَوْضاحًا[7] من ذهبٍ، فقالتْ: يا رسولَ اللهِ أَكَنْزٌ هي؟ فقال: ما بَلَغَ ما يُزَكَّىٰ فزُكِّيَ فليس بكَنْزٍ»[8].

---

(١) أي: عدم وجوب زكاة الحلي. انظر: «المجموع» للنووي (٥/٥١٩).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «القديم».

(٣) هو: عبدالله بن شداد بن الهاد، الليثي المدني ثم الكوفي، الفقيه أبو الوليد، كان يأتي الكوفة، وكانت أمه سلمىٰ أخت أسماء بنت عميس تحت حمزة بن عبدالمطلب ﷺ، فلما استشهد تزوجها شداد فولدت له هذا، روىٰ عن: أبيه، وطلحة بن عبيدالله، ومعاذ، وروىٰ عنه: الحكم بن عتيبة، وعبدالله بن شبرمة، ومنصور، توفي سنة: ٨٢. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (١٥/ رقم: ٣٣٣٠) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٣/٤٨٨).

(٤) قال ابن الأثير في «النهاية» (٣/٤٠٨ مادة: ف ت خ): «هي خواتيم كبار تلبس في الأيدي، وربما وضعت في أصابع الأرجل، وقيل: هي خواتيم لا فصوص لها».

(٥) أخرجه ابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٧٦٣) وأبو داود (١٥٦٥) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩٥١) والحاكم (١/٣٨٩) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٦٢٣). قال الألباني في «صحيح أبي داود» (٥/ رقم: ١٣٩٨): «إسناده صحيح علىٰ شرط الشيخين».

(٦) كذا في (الأصل).

(٧) قال الخطابي في «غريب الحديث» (٣/٦١): «الأَوْضاحُ جمع الوَضَح، وهو: الدراهمُ الصِّحاحُ، والوَضَحُ أيضًا: حُليٌّ من فِضَّة».

(٨) أخرجه أبو داود (١٥٦٤) والطبراني (٢٣/ رقم: ٦١٣) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩٥٠)=

وأيضًا ما رَوَىٰ عمرُو بنُ شُعَيبٍ، عن أَبِيه، عن جدِّه: «أن امرأةً جاءَتْ إلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ ومعها ابنةٌ لها، وفي يَدِها مَسَكَتَانِ(١) غَليظتانِ من ذهبٍ، فقال: [١٧٧/ب] أتُؤَدِّينَ زكاتَه؟ فقالتْ: لا، فقال: أتُحِبِّينَ أن يُسَوِّرَكِ اللهُ بسِوارٍ من نارٍ؟ فنزَعَتْهما فألْقَتْهما إلىٰ النبيِّ ﷺ، وقالتْ: هما للهِ ولرسولِه»(٢).

وأيضًا ما رُوِيَ: «أن النبيَّ ﷺ خطَبَ يومَ العيدِ، ونزَلَ ومَضَىٰ إلىٰ النساءِ فوَعَظَهُنَّ، وقال لهُنَّ: تَصَدَّقْنَ ولو من حُلِيِّكُنَّ»(٣)، فأَمَرَها بأن تَتَصَدَّقَ من حُلِيِّها.

❁ قالوا: ورُوِيَ: «أن [زينبَ](٤) امرأةَ عبدِاللهِ بنِ مسعودٍ قالتْ: يا رسولَ اللهِ إن لي حُلِيًّا، وإن عبدَاللهِ بنَ مسعودٍ وابنَه قدْ شَغَلاني عنِ الصدقةِ، فقال: لك أَجْرانِ»(٥)، يَعْنِي: إنك إذا تَصَدَّقْتِ علَيهما كان لك أَجْرانِ: أَجْرٌ في إخراجِ

= والحاكم (١/ ٣٩٠) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٣١٤، ٧٦٢٥). قال الألباني في «السلسلة الصحيحة» (٢/ رقم: ٥٥٩): «حسن أو صحيح».

(١) قال بطال في «النظم المستعذب» (١/ ١٥٤): «قولُه: في الحديث «مَسَكَتَان غَلِيظَتَان» بفتح الميم والسين: تثنيةُ مَسَكَة، وهو: السِّوَارُ، سواءٌ كان من فِضَّةٍ أو من ذهبٍ أو ذَبْلٍ أو عَاجٍ».

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٣/ رقم: ٧١٨٥) وأبو عبيد في «الأموال» (٢/ رقم: ١١٧٤) وأحمد (٣/ رقم: ٦٧٧٨) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٧٦٢) وأبو داود (١٥٦٣) والترمذي (٦٣٧) والنسائي (٤/ رقم: ٢٤٩٨، ٢٤٩٩) والدارقطني (٣/ رقم: ١٩٨٢) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٦٢٤). قال ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٥/ رقم: ٢٥٣٩): «إسناد صحيح».

(٣) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٤٦٦) ومسلم (٣/ رقم: ١٠١٣) من حديث زينب امرأة عبدالله بن مسعود.

(٤) كذا في «شرح معاني الآثار»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «بنت».

(٥) أخرجه أحمد (٦/ رقم: ١٦٣٣٣، ١٦٣٣٤) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٦/ رقم: ٣٤٦٨) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ رقم: ٣٠٣٤) والطبراني (٢٤/ رقم: ٦٦٦) من حديث امرأة عبدالله بن مسعود.

الصدقةِ، وأَجْرٌ في صلةِ الرحمِ.

فدَلَّتْ هذه الأخبارُ علىٰ وُجوبِ الزكاةِ فيه.

فأمَّا القياسُ، فقالوا: لأنه من جنسِ الأثمانِ، فوَجَبَ أن تكونَ فيه زكاةٌ كالدراهمِ والدنانيرِ؛ لأن كُلَّ مالٍ لو كان للرجالِ وَجَبَتْ فيه الزكاةُ، وَجَبَ إذا كان للنساءِ أن تَجِبَ فيه الزكاةُ، أصلُه: المَواشِي.

۞ قالوا: ولأن أكثرَ ما فيه أنه عُدِلَ فيه عن جهةِ النماءِ، لا يُسْقِطُ الزكاةَ، كما [لو](1) دفنَ الدراهمَ والدنانيرَ.

وهذا غَلَطٌ، والدليلُ علىٰ صحَّةِ قولِنا: ما رَوَتْ فُرَيْعَةُ بنتُ أبي أُمامةَ(2) قالتْ: «حَلَّاني رسولُ الله ﷺ [رِعاثًا](3)(4)، وحَلَّىٰ أختي، وكنا في حَجْرِه، فما أَخَذَ منا زكاةَ حُلِيٍّ قَطُّ»(5).

۞ قالوا: إنما لم يَأْخُذْ لأنه لم يَبْلُغْ نِصابًا.

---

(1) من «التعليقة الكبرىٰ» لأبي الطيب الطبري (صـ ٦٠٥) فقط.

(2) هي: فارعة بنت أبي أُمامة أسعد بن زُرارة الأنصارية، وقيل: اسمها فريعة، قال ابن عبدالبر: «كان أبو أُمامة أوصىٰ ببناته فارعة وحبيبة وكبشة إلىٰ النبي ﷺ، فزوج رسولُ الله ﷺ الفارعة نبيط بن جابر، من بني مالك بن النجار». راجع ترجمتها في: «الإصابة» لابن حجر (١٤/ رقم: ١١٧١٣).

(3) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (الأصل): «رعاما».

(4) قال ابن دريد في «جمهرة اللغة» (١/ ٤٢١ مادة: رع ث): «الرَّعْث: القُرْط، ويقال: رَعْثَة، ويجمعُ رِعاثًا ورَعَثات».

(5) أخرجه ابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٦/ رقم: ٣٣٩٧) والطبراني (٢٤/ رقم: ٧٣٥) و(٢٥/ رقم: ٤٥٤) والحاكم (٣/ ١٨٧) وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٦/ رقم: ٧٥٧٥) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٦٣٥) وابن عبدالبر في «الاستيعاب» (٤/ ١٨٠٦).

❁ قُلنا: هذا غَلَطٌ ؛ لأنه لا يَجُوزُ أن يقولَ: «لم يُؤخَذْ منا زكاةٌ» إلا وعِندَهما مِثْلُه تَجِبُ فيه الزكاةُ.

❁ قالوا: فإذا كان فإنما لم يَأْخُذْ لأنها صغيرةٌ، وليس علَىٰ الصغيرِ زكاةٌ.

❁ قُلنا: علَيه الزكاةُ عِندَنا، وعلَىٰ أنه إن كان صغيرًا فقدْ كَبِرَ، وقدْ أخبرَتْ: «أنه لم يَأْخُذْ منا زكاةَ حُلِيٍّ قَطُّ».

قال الشيخُ[(١)]: «وحَدَّثَنا أبو [الحسينِ][(٢)] محمدُ بنُ المظفرِ[(٣)]، عن ابنِ جَوْصا[(٤)]، عن إبراهيمَ بنِ أيوبَ[(٥)]، [قال: حَدَّثَنا عافِيَةُ بنُ ....

---

(١) أي: أبو حامد الإسفراييني.

(٢) كذا في «سير أعلام النبلاء»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الحسن».

(٣) هو: أبو الحسين محمد بن المظفر بن موسىٰ بن عيسىٰ بن محمد البغدادي، الشيخ، الحافظ، المجود، محدث العراق، سمع من: حامد بن شعيب البلخي، وأبي بكر بن الباغندي، وأبي القاسم البغوي والهيثم بن خلف الدوري، وقاسم بن زكريا المطرز، وأحمد بن الحسن الصوفي، ومحمد بن جرير الطبري، وعبدالله بن صالح البخاري. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٦/٤١٨).

(٤) هو: أبو الحسن أحمد بن عمير بن يوسف بن موسىٰ بن جَوْصا، مولىٰ بني هاشم، ويقال: مولىٰ محمد بن صالح الكلابي الدمشقي، الإمام، الحافظ الأوحد، محدث الشام، سمع: عمرو بن عثمان الحمصي، ومحمد بن هاشم البعلبكي، ومحمد بن وزير، وحدث عنه: حمزة الكناني، وأبو القاسم الطبراني، وأبو علي النيسابوري، توفي سنة: ٣٢٠. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٥/١٥).

(٥) هو: إبراهيم بن أيوب الحوراني الدمشقي، من العُبَّاد، روىٰ عن: أبي سليمان الداراني، والهيثم بن عمران، والوليد بن مسلم، ومضاء بن عيسىٰ، وروىٰ عنه: أحمد بن أبي الحواري، وسعد بن محمد البيروتي، وعبدالله بن هلال الدومي الربعي، توفي سنة: ٢٣٨. راجع ترجمته في: «الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٢/ رقم: ٢١٩) و«تاريخ دمشق» لابن عساكر (٦/ رقم: ٣٧٤).

أيوبَ[(1)](2)، عن ليثٍ(3)، عن أبي الزبيرِ، عن جابرٍ، أن النبيَّ ﷺ قال: «لا زكاةَ في الحُلِيِّ»(4)، وهذا نصٌّ».

۞ قالوا: ليثٌ هذا هو: ليثُ بنُ أبي سُلَيمٍ(5)، فهو ضعيفٌ.

۞ قُلنا: هذا غَلَطٌ، ليس هو ليثَ بنَ أبي سُلَيمٍ، وإنما هو الليثُ بنُ سعدٍ، فإن ليثَ بنَ أبي سُلَيمٍ لم يَلْقَ أبا الزبيرِ.

وأمَّا القياسُ: فإن المسألةَ قِياسِيَّةٌ، وهو أنه جنسُ مالٍ تَجِبُ فيه الزكاةُ

---

(1) هو: عافية بن أيوب بن عبدالرحمن، مولى دوس، أبو عبيدة المصري، روى عن: معاوية بن صالح، وحيوة بن شريح، وسعيد بن عبدالعزيز، وروى عن: طائفة آخرهم موتًا بحر بن نصر الخولاني، توفي سنة: ٢٠٤. راجع ترجمته في: «الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٧/ رقم: ٢٤٥) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٥/٩٥).

(2) من «التحقيق» فقط.

(3) هو: ليث بن سعد بن عبدالرحمن، الإمام الحافظ شيخ الإسلام، وعالم الديار المصرية، أبو الحارث الفهمي، مولى خالد بن ثابت بن ظاعن، وأهل بيته يقولن: نحن من الفرس، من أهل أصبهان، ولا منافاة بين القولين، سمع: عطاء بن أبي رباح، وابن أبي مليكة، ونافعًا العمري، وروى عنه: ابن عجلان شيخه، وابن لهيعة، وهشيم، قال أحمد: «ليس في المصريين أصح حديثًا من الليث بن سعد»، توفي سنة: ١٧٥. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٢٤/ رقم: ٥٠١٦) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٨/١٢٦).

(4) أخرجه ابن الجوزي في «التحقيق» (٥/ رقم: ١١٤٨). قال البيهقي في «الخلافيات» (٤/٣٧٤): «لا أصل له مرفوعًا، والصحيح أنه موقوف على جابر».

(5) هو: ليث بن أبي سليم بن زنيم القرشي، أبو بكر، ويقال: أبو بكير، الكوفي، روى عن: أشعث بن أبي الشعثاء، وبشر صاحب أنس بن مالك، وثابت بن عجلان، وروى عنه: أبو إسحاق إبراهيم بن محمد الفزاري، وإسماعيل بن علية، وإسماعيل بن عياش، قال أحمد: «ليث بن أبي سلم مضطرب الحديث، ولكن حدث عنه الناس»، توفي سنة: ١٣٨، وقيل: ١٤٣. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٢٤/ رقم: ٥٠١٧) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٦/١٧٩).

بشَرْطَينِ، فوَجَبَ أن يَنْتَزِعَ نوعَينِ: **أحدُهما**: تَجِبُ فيه الزكاةُ، **والثاني**: لا تَجِبُ فيه، **أصلُه**: المَواشِي، وليس علَىٰ قولِ أبي حنيفةَ نوعٌ منَ الأثمانِ لا تَجِبُ فيه الزكاةُ(١).

قال الشافعيُّ ﷺ: «ثم إن المَواشِيَ العواملَ أحسنُ حالًا منَ الحُلِيِّ؛ [فإن](٢) العوامل لها نماءٌ وصوفٌ من ظهر وحملها، والحُلِيُّ لا مَرَدَّ له أصلًا، فلمَّا سَقَطَتِ الزكاةُ عنِ المَواشِي إذا ابتُذِلَتْ واستُعْمِلَتْ، كان بأن تَسْقُطَ عنِ الحُلِيِّ أحرَىٰ وأَولَىٰ»(٣).

وقال [١٧٨/أ] أصحابُنا: ولأن مالَ التجارَةِ إذا كان للتجارَةِ فيه الزكاةُ؛ لأنه يَتَقَلَّبُ علَىٰ النماءِ، فإذا عُدِلَ به عنِ النماءِ بأن جُعِلَ للقُنْيَةِ سَقَطَتْ عنه الزكاةُ، كذلك الدراهمُ والدنانيرُ مُعَدَّةٌ مُرْصَدَةٌ للنماءِ، وإذا عُدِلَ بها عن جهةِ النماءِ فإن جُعِلَتْ حُلِيًّا مستعمَلًا وَجَبَ أن تَسْقُطَ عنه الزكاةُ، ولأنه مبتذلٌ في مباحٍ، فوَجَبَ أن لا تَجِبَ فيه الزكاةُ، **أصلُه**: الثيابُ والمَواشِي.

قال: «وهذه عِلَّةٌ خُراسانيَّةٌ».

قالوا(٤): هذا لا يُؤَثِّرُ في الأصلِ؛ لأنه فَرْقٌ بَينَ أن يكونَ مباحًا أو غَيرَ مباحٍ، فإنه(٥) لا زكاةَ فيه، فلمَّا لم يكنْ له تأثيرٌ في الأصلِ، ففيه احترازٌ من حُلِيٍّ

(١) انظر: «بدائع الصنائع» للكاساني (٢/ ١٦ - ١٧).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «كان».
(٣) انظر: «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٦٥).
(٤) أي: أصحابنا.
(٥) أي: الحلي المباح.

الرجالِ إذا تَحلَّوا بحُلِيِّ النساءِ.

علَىٰ أن له تأثيرًا في الأصلِ علَىٰ قولِ بعضِ أصحابِنا؛ وذلك أن الرجُلَ إذا غَصَبَ ماشيةً سائِمَةً فعَلَفَها الغاصبُ اختَلَفَ أصحابُنا في هذا؛ فمنهم من قال: لا زكاةَ فيها، وقال أبو سعيدٍ[1]: «علَىٰ قولَينِ؛ أحدُهما: لا زكاةَ، والثاني: فيه الزكاةُ؛ وذلك أن العلفَ من فعلٍ محظورٍ، فلا يُعْتَبَرُ ولا يُسْقِطُ الزكاةَ، فليس لها تأثيرٌ إلا في هذه المسألةِ»[2].

قال: «والعِلَّةُ الجَيِّدةُ معه[3] لـ: استِعْمالٍ معتادٍ، فوَجَبَ أن لا تَجِبَ فيه الزكاةُ كالمَواشِي، ولا يَدْخُلُ علَيه الرجالُ إذا تَحلَّوا بحُلِيِّ النساءِ، فإنه استِعْمالٌ غَيرُ معتادٍ».

قيلَ له: قالوا: «يَجِبُ»، قالوا: «واستِعْمالُها[4][5] معتادٌ»؛ [قال: «هذا غَلَطٌ][6]؛ وذلك أن مَعنَىٰ قولِنا: «معتادٌ»، أن يكونَ من وَجَدَه استعملَه، وكان عادةً له مباحةً، وليس مَعنَىٰ قولِنا: «معتادٌ» أن الخصوصَ منَ الناسِ ولا الفُسَّاقَ منهم اعتادَوا لباسَه واستِعْمالَه».

فأمَّا الجوابُ عنِ الأخبارِ كُلِّها فمِن وجهَينِ:

---

(١) هو: أبو سعيد الإصطخري، قد سبقت ترجمته.
(٢) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/١٣١) و«البيان» للعمراني (٣/١٥٢).
(٣) أي: الحلي.
(٤) أي: استعمال النساء للحلي.
(٥) بعدها في (الأصل) زيادة: «غير»، والصواب حذفها.
(٦) زيادة يقتضيها السياق.

* أحدُهما: هو أنها أُوجِبَتْ فيه في الوقْتِ الذي كان الحُلِيُّ مُحَرَّمًا علَىٰ النساءِ، وذلك في صدرِ الإسلامِ، الدليلُ علَىٰ أنه كان مُحَرَّمًا علَيهنَّ في صدرِ الإسلامِ: ما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «من تَطَوَّقَ بطوقٍ من ذهبٍ طَوَّقَه اللهُ بطوقٍ من نارٍ»(١)، وأيضًا ما رُوِيَ عن فاطمةَ بنتِ قيسٍ(٢) أنها قالتْ: «لَقِيتِ النبيَّ ﷺ وفي يَدِها سِوارٌ...» الحديثَ، إلىٰ أن قال: «سَوَّرَه اللهُ [بسِوارٍ](٣) من نارٍ»(٤)، فدَلَّ علَىٰ أن لباسَه كان مُحَرَّمًا.

إذا ثَبَتَ هذا ـ وقدْ رُوِيَتْ هذه الأخبارُ ـ لم يَصِحَّ الاحتجاجُ بها حتىٰ يُعْلَمَ أنها نُقِلَتْ بَعدَ إباحةِ لباسِ الحُلِيِّ.

* والجوابُ الثاني: أنا نستعملُ الأخبارَ، وهو أن كُلَّ ما رُوِيَ منها أن النبيَّ ﷺ

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ رقم: ٩٨٠٨) والنسائي (٨/ رقم: ٥١٨٦) والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١٢/ رقم: ٤٨١٣). قال ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٣/ رقم: ١٣٩٠): «لا يصح».

(٢) هي: فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية، أخت الضحاك بن قيس، وكانت أكبر منه بعشر سنين، إحدىٰ المهاجرات، لها صحبة، كانت تحت أبي عمرو بن حفص بن المغيرة المخزومي، فطلقها فخطبها معاوية بن أبي سفيان وأبو جهم، فنصحها رسول الله ﷺ وأشار عليها بأسامة بن زيد فتزوجت به، روىٰ عنها: الأسود بن يزيد النخعي، ومولاها تميم أبو سلمة، وسعيد بن المسيب، روىٰ لها الجماعة. راجع ترجمتها في: «تهذيب الكمال» للمزي (٣٥/ رقم: ٧٩٠٤) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٣١٩/٢).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بسور».

(٤) أخرجه بنحو لفظه ابن راهويه (٢/ رقم: ٢٢٨٦) وأحمد (١٢/ رقم: ٢٨٢١١) والطبراني (٢٤/ رقم: ٤٠٩) وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٧٦/٢) ولكن من حديث أسماء بنت يزيد.
أما حديث فاطمة بنت قيس فأخرجه الدارقطني (٢/ رقم: ١٩٥٢) ولكن بلفظ: «أتيت النبي ﷺ بطوق فيه سبعون مثقالًا من ذهب ، فقلت: يا رسول الله خذ منه الفريضة، فأخذ منه مثقالًا وثلاثة أرباع مثقال»، قال الدارقطني: «أبو بكر الهذلي متروك ، ولم يأت به غيره».

تَواعَدَ علَىٰ منعِ إخراجِ الزكاةِ منها، فنَحْمِلُه علَىٰ الزكاةِ التي هي إعارةُ الحُلِيِّ، الدليلُ [علىٰ][1] **أن إعارةَ الحُلِيِّ تُسَمَّىٰ زكاةً**: ما رُوِيَ عن ابنِ عمرَ[2]، وجابرٍ[3]، والحسنِ [١٧٨/ب] البصريِّ[4]، وابنِ المسيبِ[5]، والشعبيِّ[6]، كُلُّهم قالوا: «زكاةُ الحُلِيِّ إعارتُه».

قالوا: فإن إعارةَ الحُلِيِّ مباحةٌ، ولم يَلْحَقِ الوعيدُ بمَنْ تَوَلَّىٰ المباحَ.

قُلنا: بَلَىٰ، ألا تَرَىٰ إلىٰ قولِ اللهِ تَعالَىٰ: ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ۝ ٱلَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ۝ ٱلَّذِينَ هُمْ يُرَآءُونَ ۝ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٤-٧]، و«الماعونُ» قالوا: هو مَنْعُ السِّكِّينِ والفأسِ والقِدْرِ يُسْتَعارُ، وهكذا رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «مَنْ كان له إبلٌ أو غنمٌ فلم يُؤَدِّ زكاتَها بُطِحَ يومَ القيامةِ بقاعٍ قَرْقَرٍ، تَطَؤُه بأظلافِها، وتَنْطَحُه بقرونِها، كُلَّما نَفِدَتْ أُخْراها عادَتْ أُولاها، قيلَ: يا رسولَ اللهِ ما زكاتُها؟ قال: إعارةُ دَلْوِها، وإطراقُ فَحْلِها، ومِنْحَةُ

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «عليه».

(٢) أخرجه مالك (١/ رقم: ٦٧٧) والشافعي في «الأُمِّ» (٣/ رقم: ٨٢١) وعبدالرزاق (٨/ رقم: ٢٠٨٤٥) وأبو عبيد في «الأموال» (٢/ رقم: ١١٩٠) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٧٨١) والدارقطني (٢/ رقم: ١٩٦٨) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٦١٠، ٧٦١٢). قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٥/٥٨١): «إسناد صحيح».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠٢٧٥) وابن زنجويه (٣/ رقم: ١٧٩٤، ١٧٩٥) وابن الأعرابي في «معجمه» (٣/ رقم: ١٩٤٩).

(٤) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (٢/ رقم: ١١٩٦) وابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠٢٨٠).

(٥) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (٢/ رقم: ١١٩٥) وابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠٢٨٥) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٧٩٧).

(٦) أخرجه عبدالرزاق (٣/ رقم: ٧١٦٥) وأبو عبيد في «الأموال» (٢/ رقم: ١١٩٩، ١٢٠٠) وابن أبي شيبة (٦/ رقم: ١٠٢٨٢) وابن زنجويه في «الأموال» (٣/ رقم: ١٧٩٨).

لَبَنِها»[١]، فتَواعَدَه علَىٰ مَنْعِ هذا وهو مباحٌ.

وقِياسُهم علَىٰ الدراهمِ والدنانيرِ، فالمَعنَىٰ فيه: أنها لم يُعْدَلْ بها عن جهةِ النماءِ إلىٰ غَير جهتِها، فلهذا أُوجِبَتْ فيه الزكاةُ كمالِ التجارَةِ، وليس كذلك في مَسألَتِنا؛ لأنه عُدِلَ بها عن جهةِ النماءِ إلىٰ غَيرِ جهةِ النماءِ، فلهذا لم تَجِبْ فيها الزكاةُ كالعواملِ.

وقِياسُهم علَىٰ المَواشِي بعِلَّةٍ: أن كُلَّ مالٍ لو كان لرجُلٍ وَجَبَتْ فيه الزكاةُ، وَجَبَ إذا كان للنساءِ أن تَجِبَ فيه الزكاةُ.

فالجوابُ إمَّا أن نَقولَ بِطَرْدِ العِلَّةِ وعكسِها:

- كُلُّ مالٍ لو كان للرجالِ وَجَبَتْ فيه الزكاةُ.

- وعكسُه: كُلُّ مالٍ لو كان للرجالِ لم تَجِبْ فيه الزكاةُ - وهو الحُلِيُّ المباحُ - لو كان أيضًا للنساءِ لم تَجِبْ فيه الزكاةُ، وهو الحُلِيُّ.

علَىٰ أن المَعنَىٰ في المَواشِي لمَّا اشتَرَكا في إباحةِ استِعْمالِه اشتَرَكا في الزكاةِ، وليس كذلك في مَسألَتِنا؛ لأنهما لمَّا افترَقا في إباحةِ استِعْمالِه افترَقا في الزكاةِ.

۞ **وقولُهم**: ليس فيه أكثرُ من أنه عُدِلَ عن جهةِ النماءِ إلىٰ غَيرِ جهةِ النماءِ، فهو كما لو دَفَنَه.

❊ **قُلنا**: إذا دَفَنَه فلم يُعْدَلْ به عن جهةِ النماءِ؛ لأنه إنما دَفَنَه وأَحْرَزَه لأَبلغِ

(١) أخرجه مسلم (٣/ رقم: ١٠٠٠) من حديث جابر.

ما يكونُ منَ النماءِ، وهو إذا دَفَنَه ليكونَ عِندَه، حتىٰ إذا وَقَعَ شيءٌ مستَصْلَحٌ حَصَّلَه به، فدَلَّ علَىٰ ما قُلْناه، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

| ٢١٨ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: فمَنْ قال: فيه الزكاةُ، زَكَّىٰ خاتَمَه وحِلْيَةَ [مصحفِه ومِنْطَقَتِه](١)، ومن قال: لا زكاةَ فيه، [فلا](٢) زكاةَ في خاتَمِه ولا حِلْيَةِ سيفِه ولا مصحفِه ولا مِنْطَقَتِه إذا كانتْ من وَرِقٍ)(٣)، وهذا كَما قالَ.

قدْ ذَكَرْنا أن كُلَّ حُلِيٍّ لم يُتَّخَذْ لاستِعْمالٍ مباحٍ فيه الزكاةُ، وذُكِرَ أن كُلَّ حُلِيٍّ اتُّخِذَ لاستِعْمالٍ مباحٍ هل فيه الزكاةُ أمْ لا؟ علَىٰ قولَينِ.

فإذا ثَبَتَ هذا، فإن الشافعيَّ ذَكَرَ الحُلِيَّ المباحَ والحُلِيَّ الذي ليس بمباحٍ، [فبَدَأَ](٤) بالرجُلِ أوَّلًا، فنَبْدَأُ بما بَدَأَ به.

فالذي نَصَّ علَيه ـ وهو لا خلافَ فيه علَىٰ المذهبِ ـ: أن [١٧٩/أ] للرجُلِ أن يَتَّخِذَ منَ الفضَّةِ الخاتَمَ، ويُحَلِّيَ سيفَه ومِنْطَقَتَه ومصحفَه، مباحٌ ذلك وغَيرُ محظورٍ علَيه.

ـ [أما](٥) الدِّلالَةُ علَىٰ الخاتَمِ، فما رُوِيَ: «أن النبيَّ ﷺ اتَّخَذَ [خاتَمًا](٦)

(١) في «مختصر المزني»: «سيفه ومصحفه».
(٢) في «مختصر المزني»: «قال: لا».
(٣) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٤٠).
(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فبد».
(٥) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «أن».
(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «خاتم».

من فضَّةٍ، وكان يَجْعَلُ فَصَّه ممَّا يَلِي راحتَه»[1]. وقيلَ: إن السببَ في هذا أنه قيلَ له: «إن كِسْرَىٰ مَلِكَ الفُرْسِ لا يَقْبَلُ الكتابَ إلا مختومًا، فصَنَعَ خاتَمًا ونَقَشَ عليه ثلاثةَ أسطرٍ: الأوَّلُ: محمدٌ، الثاني: رسولُ، الثالثُ: الله»، فدَلَّ علَىٰ أن اتخاذَه مباحٌ.

ـ وأمَّا حِلْيَةُ السيفِ، فالدليلُ علَىٰ جوازِها ما رُوِيَ: «أنه كان لرسولِ اللهِ ﷺ قَبيعَةٌ[2] من فضَّةٍ»[3]، وكأن المَعنَىٰ: زينةٌ ورهبةٌ للمُشرِكينَ.

وقدْ رُوِيَ: «أنه كان له جَمَلٌ كان لأبي جهلٍ، وكان له بُرَةٌ[4] ذهبٍ ـ وقيلَ: من فضَّةٍ ـ ليغيظَ به المُشرِكينَ»[5].

ـ وأمَّا المِنْطَقَةُ، فكالسيفِ زينةً وغيظًا للمُشرِكينَ.

ـ وأمَّا المصحفُ، فلِأنَّ فيه تعظيمًا للقرآنِ وإعزازًا له.

فإذا ثَبَتَ أن هذه الأشياءَ مباحةٌ، فهل فيها الزكاةُ أمْ لا؟ علَىٰ قولَينِ، وذَكَرَ

---

(١) أخرجه البخاري (٧/ رقم: ٥٨٦٦) ومسلم (٥/ رقم: ٢١٥١) من حديث ابن عمر.

(٢) قال الجوهري في «الصحاح» (٣/١٢٦٠ مادة: ق ب ع): «قَبيعَةُ السيفِ: ما علىٰ طرف مقبضه من فضة أو حديد».

(٣) أخرجه الدارمي (٢/ رقم: ٢٤٨٨) وأبو داود (٢٥٨٣) والترمذي (١٦٩١) والنسائي (٨/ رقم: ٥٤١٨) والبزار (١٣/ رقم: ٧٢٥١) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٦٤٥، ٧٦٤٧) من حديث أنس. قال الترمذي: «حسن غريب» وقال الألباني في «إرواء الغليل» (٣/ رقم: ٨٢٢): «صحيح».

(٤) قال ابن سيده في «المحكم» (١٠/٣٣٠ مادة: ب ر و): «البُرَةُ: الحَلْقَةُ في أنف البعير».

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٨/ رقم: ١٤٠٠٠) وأحمد (٢/ رقم: ٢١٠٩) وأبو داود (١٧٤٩) وابن ماجه (٣١٠٠) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٩٧٧، ٢٩٧٨) والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤/ رقم: ١٤٠٣) والطبراني (١١/ رقم: ١١١٤٧) والحاكم (١/٤٦٧) وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٧/٩٧) والبيهقي (١٠/ رقم: ٩٩٨٣) من حديث ابن عباس.

أبو إسحاقَ في «الشرحِ» فقال: «إن قُلْنا: إنه لا زكاةَ في الحُلِيِّ، فهل في هذه زكاةٌ أمْ لا؟ علَىٰ قولَينِ»، فجَعَلَه مَبْنِيًّا، وغَلَّطَه[1] فيه؛ لأنه لا خلافَ أنه مِنَ الحُلِيِّ المباحِ، فإذا كان كذلك فهو في الأصلِ علَىٰ قولَينِ.

قال: «وقدْ علَّقَ [السَّاوِيُّ][2][3] عنه[4] مِثْلَ ما ذَكَرْنا»، يَعْنِي: غَيرَ ما في «الشرحِ».

هذا إذا كانتْ هذه الأربعةُ من فضَّةٍ.

فأمَّا إن [كانت من][5] ذهبٍ - إلا المصحفَ - [فإنها مُحَرَّمةٌ][6]، والدليل علَيه:

- ما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ: «أنه نَهَىٰ عن لُبْسِ القَسِّيِّ[7] والمُمَشَّقِ[8]، وعنِ

(١) أي: أبو حامد الإسفراييني.

(٢) كذا في مصادر الترجمة، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الشاوي».

(٣) هو: محمد بن موسىٰ، أبو الطيب السَّاوِيُّ، منسوب إلىٰ سَاوَة، بلد بين الري وهمذان، أحد أئمة الشافعية، وهو راوي «الزيادات علىٰ الشرح» عن أبىٰ إسحاق المروزي، ذكره العبادي في «طبقاته» قبل أبي علي الزجاجي، في طبقة القفال الشاشي ومعاصريه، ونقل عنه الرافعي في أوائل «القراض» وفي أواخر «اللقطة» وفي الكلام علىٰ «نكاح الأمة». راجع ترجمته في: «طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ رقم: ٥٩٨) و«العقد المُذْهب» لابن الملقن (٤٨٨) و«طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ رقم: ١١٠).

(٤) أي: أبي إسحاق المروزي.

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «كان».

(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فإنه محرم».

(٧) قال الصاحب ابن عباد في «المحيط» (٥/١٩١ مادة: ق س س): «القَسِّيُّ: ثياب يُؤتَىٰ بها من مصر، فيها حرير، وهو المَنْهِيُّ عن لبسه، وهو منسوب إلىٰ قرية علىٰ ساحل البحر يقال لها: القَسُّ».

(٨) قال الخليل في «العين» (٥/٤٧ مادة: م ش ق): «ثوبٌ مُمَشَّقٌ: مصبوغ بالمِشْق، وهو طين أحمر».

التَّخَتُّمِ بالذهبِ»(١).

ـ ورُوِيَ عنه: «أنه خَرَجَ ذاتَ يومٍ وبيَدِه قطعتانِ: حريرٌ، وقطعةُ ذهبٍ، فقال: هذانِ حرامٌ علَىٰ ذكورِ أمتي، حِلٌّ لإناثِها»(٢).

فدَلَّ علَىٰ أنه محظورٌ، فإذا ثَبَتَ هذا، فإن فيها الزكاةَ قولًا واحدًا.

وأمَّا المصحفُ، ففيه وجهانِ(٣):

* **أحدُهما:** لا يَجُوزُ أن يُحَلَّىٰ بذهبٍ؛ لأن ذلك من حِلْيَةِ الرجالِ، وليس للرجالِ أن يَتَحَلَّوا بالذهبِ.

* **والثاني:** يَجُوزُ ذلك تعظيمًا للقرآنِ، وإجلالًا له.

فإذا قُلْنا: لا يَجُوزُ، ففيها الزكاةُ [قولًا واحدًا](٤)، وإذا قُلْنا: مباحٌ، فهل فيه الزكاةُ أمْ لا؟ علَىٰ قولَينِ.

قال: «والسِّكِّينُ والجَوْشَنُ(٥) كالسيفِ».

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٢٣٩) ومسلم (٥/ رقم: ٢١٢٥) من حديث البراء بن عازب، دون قوله: «والممشق».

(٢) أخرجه الطيالسي (١/ رقم: ٥٠٨) وعبدالرزاق (٨/ رقم: ٢٠٨٤٣) وابن أبي شيبة (١٢/ رقم: ٢٥١٣٥، ٢٥٢٨٤) وأحمد (٨/ رقم: ١٩٨١١) والترمذي (١٧٢٠) والبزار (٨/ رقم: ٣٠٧٨) والنسائي (٨/ رقم: ٥١٩٢) وابن المنذر في «الأوسط» (٥/ رقم: ٢٤٠٨) والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١٢/ رقم: ٤٨٢٣) والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨/ رقم: ٨٩٢٤) والبيهقي (٥/ رقم: ٤٢٧٧) من حديث أبي موسى الأشعري. قال الترمذي: «حسن صحيح».

(٣) انظر: «البيان» للعمراني (٣/ ٣٠٠).

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «قول واحد».

(٥) قال الخليل في «العين» (٦/ ٣٧ مادة: ج ش ن): «الجَوْشَنُ: ما عَرُضَ من وَسَط الصَّدْر،=

وأمَّا الدَّواةُ فحرامٌ علَيه أن يَستعمِلَها [و][(١)] علَيها حِلْيَةُ ذهبٍ أو فضَّةٍ؛ لأن هذا ممَّا يَنْقِلُه ويُبَدِّلُه كالأواني.

وأمَّا اللِّجامُ فقدْ قال الشافعيُّ في «البُوَيْطيِّ»: «ولو جَعَلَ علَىٰ اللِّجامِ أو علَىٰ الثَّفَرِ[(٢)] أو علَىٰ رِكابِه فضَّةً ففيها الزكاةُ»[(٣)]، فأخبرَ أن فيها الزكاةَ.

قال: «وفي هذا الكتابِ فلا زكاةَ في الحُلِيِّ، فاختَلَفَ أصحابُنا فيه:

ـ فذَهَبَ أبو العبَّاسِ وأبو إسحاقَ جميعًا إلىٰ أن ظاهرَ [١٧٩/ب] قولِ الشافعيِّ أن فيها الزكاةَ قولًا واحدًا، إلا أنا إنما نُبيحُ له أن يُحَلِّيَ نفسَه، وليس هذا من حِلْيَةِ نفسِه[(٤)].

ـ وذَهَبَ أبو الطيبِ بنُ سَلَمَةَ[(٥)] إلىٰ أن ذلك كالسيفِ؛ لأنه يُريدُ به الزينةَ، وترهيبًا للمُشرِكينَ، وغيظًا لهم، فهو مباحٌ[(٦)]، وهل تَجِبُ فيه الزكاةُ أمْ لا؟ علَىٰ قولَينِ».

= ويقال: الجَوْشَنُ اسم الحديد الذي يُلْبَسُ من السلاح».

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أو».

(٢) قال الخليل في «العين» (٨/٢٢١ مادة: ث ف ر): «الثَّفَرُ: السَّيْرُ في مؤخَّر السَّرْج، يلي الذَّنَب، وجمعه أَثْفَار».

(٣) «مختصر البويطي» (٨٢١).

(٤) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/٢٧٤).

(٥) هو: أبو الطيب محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم البغدادي، واشتهر بأبي الطيب بن سلمة، نسب إلىٰ جده، كان من كبار الفقهاء ومتقدميهم، ومن أصحاب الوجوه، تفقه علىٰ ابن سريج، وكان عالمًا جليلًا موصوفًا بفرط الذكاء، صنَّف كتبًا عدة، وتوفي سنة: ٣٠٨. راجع ترجمته في: «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي (٢/ رقم: ٣٧١) و«طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ رقم: ٥٩٥).

(٦) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/٢٧٤).

قال: «وقولُه في «البُوَيْطيِّ»: «فيه الزكاةُ» أرادَ علَىٰ أحدِ القولَينِ».

فأمَّا إذا اتَّخذَ الرجُلُ حُلِيَّ المرأةِ مِثْلُ: السِّوارِ والطوقِ والتاجِ والخَلْخالِ ونحوِ ذلك، وأرادَ لِيتَزَيَّنَ به هو، فهذا محظورٌ ذهبًا كان أو فضَّةً، وفيه الزكاةُ [قولًا واحدًا](١).

| ٢١٩ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: وللمرأةِ أن تَتَحَلَّىٰ ذهبًا ووَرِقًا، ولا أَجْعَلُ في حُلِيِّها زكاةً)(٢)، وهذا كَما قالَ.

إذا اتَّخذَتِ المرأةُ لنفسِها حُلِيًّا فهو مباحٌ لها إذا كان معتادًا للنساءِ، وهل فيه الزكاةُ أمْ لا؟ علَىٰ قولَينِ.

أمَّا إن اتَّخذَتْ لنفسِها حُلِيَّ الرجُلِ مِثْلُ: حِلْيَةِ السيفِ والمِنْطَقَةِ ونحوِه، فهو مُحَرَّمٌ، وفيه الزكاةُ [قولًا واحدًا](٣).

فأمَّا الرَّبْعةُ(٤) و[المِقْلَمةُ](٥) والمِرآةُ والمِنْقاشُ، وما كان من هذا، فليس بحُلِيٍّ، وإنما هو منَ الآنيةِ، فهو كالدَّواةِ للرجُلِ يَحْرُمُ علَيه استِعْمالُه، وفيه الزكاةُ قولًا واحدًا.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «قول واحد».

(٢) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٤١).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «قول واحد».

(٤) قال ابن دريد في «جمهرة اللغة» (١/٣١٨ مادة: ر ب ع): «الرَّبْعة: طَبْلة يُجعل فيها الطِّيب ونحوه».

(٥) كذا في «التعليقة الكبرىٰ» لأبي الطيب الطبري (صـ ٦١٣)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «المقدمة». قال الجوهري في «الصحاح» (٥/٢٠١٤ مادة: ق ل م): «المِقْلَمةُ: وعاءُ الأَقْلامِ».

فَرْعٌ

فأمَّا إذا احتاجَ الرجُلُ ليُدْخِلَ في بدنِه شيئًا منَ الذهبِ أو منَ الفضَّةِ، مِثْلُ: أن يُقْطَعَ أنفُه فيَتَّخِذَ أنفًا، أو يَحْتاجَ إلىٰ رِباطِ أسنانِه = فإنه مباحٌ، رُوِيَ: «أن رجُلًا جُدِعَ أنفُه يوم الكُلَابِ[1]، فاتَّخَذَ أنفًا من فضَّةٍ فأَنْتَنَ عليه، فشَكا إلىٰ النبيِّ ﷺ فقال: اجعلْ مكانَها من ذهبٍ»[2]، وذلك أنه يُقالُ: إن الذهبَ لا يُنْتِنُ.

ورُوِيَ عن عثمانَ بنِ عفانَ أنه كان يَرْبِطُ أسنانَه بالذهبِ[3]، فدَلَّ علَىٰ إباحتِه.

فإذا ثَبَتَ أنه مباحٌ فهل فيه الزكاةُ أمْ لا؟ علَىٰ قولَينِ.

فَرْعٌ

قال أبو إسحاقَ: «ولا يَحِلُّ تفضيضُ المساجدِ ولا تذهيبُها؛ لأنه لم يفعلْه أحدٌ منَ السلفِ، وكذلك قناديلُ الذهبِ والفضَّةِ، فإن لم يَقِفْها علَىٰ المساجدِ ففيها الزكاةُ قولًا واحدًا، وإن وَقَفَها فلا زكاةَ؛ لأنها ليست مِلْكًا لأحدٍ»[4].

---

(١) قال ابن الأثير في «النهاية» (٤/١٩٦ مادة: ك ل ب): «الكُلَاب بالضم والتخفيف: اسم ماء، وكان به يوم معروف من أيام العرب بين البصرة والكوفة».

(٢) أخرجه الطيالسي (٢/ رقم: ١٣٥٤) وأحمد (٨/ رقم: ١٩٣١١) وأبو داود (٤٢٣٢) والترمذي (١٧٧٠) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٥/ رقم: ٢٨١١) والنسائي (٨/ رقم: ٥٢٠٥، ٥٢٠٦) وأبو يعلىٰ (٢/ رقم: ١٥٠٥، ١٥٠٦) والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤/ رقم: ١٤٠٦) وابن حبان (٦/ رقم: ٥٤٩٧) وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٤/ رقم: ٥٥٤٧) والبيهقي (٥/ رقم: ٤٢٧٨) من حديث عرفجة بن أسعد. قال الترمذي: «حسن غريب»، وقال ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٤/ رقم: ٢١٥٦): «لا يصح».

(٣) أخرجه ابن سعد (٣/٥٥) وأحمد (١/ رقم: ٥٤٧).

(٤) انظر: «البيان» للعمراني (٣/٣٠٢).

| ٢٢٠ | **مَسْأَلَةٌ**: **(قال الشافعيُّ رحمه الله: وإن اتَّخَذَ رجُلٌ أو امرأةٌ إناءَ ذهبٍ أو فضَّةٍ زَكَّيَاه في القولَينِ جميعًا؛ لأنه ليس لواحدٍ منهما اتِّخاذُه)**(١)، وهذا كما قال.

استِعْمالُ الأواني مُحَرَّمٌ، أَعْني أوانيَ الذهبِ والفضَّةِ.

والدليلُ علَيه: ما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ: «أنه نَهَى عن استِعْمالِ أواني الذهبِ والفضَّةِ»(٢).

ورُوِيَ عنه أنه [١٨٠/أ] قال ﷺ: «الذي يَشْرَبُ في آنيةِ الفضَّةِ إنما يُجَرْجِرُ(٣) في جوفِه نارَ جهنمَ»(٤).

قال الشافعيُّ: «ولأنه منَ السَّرَفِ والخُيَلاءِ وزِيِّ الأكاسرةِ والأعاجمِ»(٥)، قال النبيُّ ﷺ: «مَنْ تَشَبَّهَ بقومٍ فهو منهم»(٦)، فدَلَّ علَى أن استِعْمالَها مُحَرَّمٌ محظورٌ.

فأمَّا اتِّخاذُها، فالذي نَصَّ علَيه الشافعيُّ ها هنا: أنه ليس لواحدٍ منهما اتِّخاذُها، فهو مُحَرَّمٌ؛ لأنه لما كان ما يُتَّخَذُ له مُحَرَّمًا وَجَبَ أن يكونَ اتِّخاذُها

---

(١) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٤٢).

(٢) أخرجه البخاري (٧/ رقم: ٥٤٢٦) ومسلم (٥/ رقم: ٢١٢٦) من حديث حذيفة.

(٣) قال أبو عبيد في «غريب الحديث» (٣١٩/١): «قولُه: «يُجَرْجِرُ في بَطنِه» يَعني: صَوْتَ وقوعِ الماءِ في الجوفِ، وإنما يكونُ ذلك عند شدةِ الشُّربِ».

(٤) أخرجه البخاري (٧/ رقم: ٥٦٣٤) ومسلم (٥/ رقم: ٢١٢٤) من حديث أم سلمة.

(٥) انظر: «البيان» للعمراني (٨١/١).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (١٠/ رقم: ١٩٧٤٧) وعبد بن حميد (٢/ رقم: ٨٤٩) وأحمد (٣/ رقم: ٥٢٠٩) وأبو داود (٤٠٣١) والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (١/ رقم: ٢٣١) وابن الأعرابي في «معجمه» (٢/ رقم: ١١٣٧) والطبراني (١٣/ رقم: ١٤١٠٩) وتمام في «فوائده» (١/ رقم: ٧٧٠) والبيهقي في «شعب الإيمان» (٢/ رقم: ١١٥٤) من حديث ابن عمر.

مُحَرَّمًا كالطُّنْبورِ[1] والمزمارِ.

ومن أصحابِنا من قال: إنه مباحٌ؛ لأنه نوعٌ منَ الإحرازِ والحفظِ، وليس بشيءٍ، فإذا ثَبَتَ أنه محظورٌ أو قُلْنا: إنه مباحٌ، ففيه الزكاةُ، وإن [كانا][2] يختلفانِ في وُجوبِ القيمةِ علَىٰ مُتلِفِها، فإذا قُلْنا: اتِّخاذُها مباحٌ، كانتْ علَيه قيمتُها لهذه الصنعةِ، فدَلَّ علَىٰ ما ذَكَرْنا، واللهُ أعلمُ.

فَرْعٌ

قدْ مَضَىٰ الكلامُ في الآنيةِ، فأمَّا الكلامُ في المُضبَّبِ نَظَرْتَ:

- فإن كان مُضَبَّبًا بالذهبِ، **قال أَيَّدَه اللهُ:** «يَنبَغِي أن تَجِبَ الزكاةُ فيه بكُلِّ حالٍ».

- وأمَّا المُضبَّبُ بالفضَّةِ، فقدْ ذَكَرْنا في الطهارةِ أنه علَىٰ أربعةِ أضربٍ: يسيرٌ لحاجةٍ، ويسيرٌ لغَيرِ حاجةٍ، وكثيرٌ لحاجةٍ، وكثيرٌ لغَيرِ حاجةٍ.

١ ـ فأمَّا اليسيرُ لحاجةٍ مِثْلُ: أن يُضَبِّبَ دَواتَه، أو يَجْعَلَ للقصعةِ ضَبَّةً فيها حَلْقَةٌ، فإن هذا مباحٌ؛ لأنه رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ: «أنه كان له قَصْعةٌ لها حَلْقَةٌ من فضَّةٍ»[3]، ولأنه يُحْتاجُ إليها، فدَلَّ علَىٰ أنه مباحٌ.

٢ ـ وأمَّا اليسيرُ لغَيرِ حاجةٍ، فمكروهٌ؛ لأنه لا حاجةَ به إليه، وغَيرُ مُحَرَّمٍ لقِلَّتِه.

---

(١) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٢/٣٦٨ مادة: ط ب ر): «الطُّنْبُورُ: من آلات الملاهي، وهو فُنْعُولُ بضم الفاء، فارسيٌّ معربٌ».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) أخرجه البخاري (٤/ رقم: ٣١٠٩) من حدث أنس، ولكن بلفظ: «أن قدح النبي ﷺ انكسر، فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة». وانظر: «البدر المنير» لابن الملقن (١/٦٣٢).

٣ ـ وأمَّا الكثيرُ لحاجةٍ، فمكروهٌ لكثرتِه، وغَيرُ مُحَرَّمٍ لحاجتِه.

٤ ـ وأمَّا الكثيرُ لغَيرِ حاجةٍ، فمُحَرَّمٌ؛ لأنه كثيرٌ لا لحاجةٍ به إليه.

فاليَسيرُ لحاجةٍ مباحٌ كالحُلِيِّ، فهل فيه الزكاةُ أمْ لا؟ علَىٰ قولَينِ، وما عَداه منَ الأقسامِ الثلاثةِ فإن فيها الزكاةَ، سواءٌ قُلْنا: مكروهةٌ أو مُحَرَّمةٌ؛ لأنه مُعَدٌّ لاستِعْمالٍ غَيرِ مباحٍ.

| ٢٢١ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: فإن كان وزنُه ألفًا وقيمتُه مصوغًا [ألفين](١)، فإنما زكاتُه علَىٰ وزنِه لا علَىٰ قيمتِه)(٢)، وهذا كَما قالَ.

قدْ ذَكَرْنا فيما سَلَفَ عن أبي إسحاقَ أنه إذا كان لها حُلِيٌّ وزنُه مِئةٌ، وقيمتُه لمَوْضِعِ الصياغةِ [مِئتَانِ](٣)، ولكنَّ الشافعيَّ ﵀ فَرَضَها في الألفِ والألفَينِ، فنُصَوِّرُ المسألةَ علَىٰ ما فَرَضَها الشافعيُّ، فنقولُ:

إذا كان له حُلِيٌّ وزنُه ألفٌ وقيمتُه مصوغًا ألفانِ، فإن قُلْنا: لا زكاةَ في الحُلِيِّ فلا كلامَ، وإن قُلْنا: فيه الزكاةُ، فقدْ قُلْنا: إنه إن أَعْطَىٰ قَدْرَ الزكاةِ فيه مشاعًا قَبِلْنا، وإن أرادَ [١٨٠/ب] يَكْسِرُه ويُعْطينا رُبُعَ عُشْرِه مَنَعْناه؛ لأن فيه إتلافَ مالِه ومالِ المَسَاكينِ، وإن أَعْطانا خمسةً وعِشْرينَ درهمًا قيمتُها خمسون درهمًا أَخَذْنا، وإن أَعْطانا ذهبًا بقيمةِ خمسينَ درهمًا أَخَذْنا؛ لأنه مَوْضِعُ ضرورةٍ، وإن أَعْطانا

(١) في «مختصر المزني»: «ألفان».

(٢) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٤٢).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «مئتين».

خمسينَ درهمًا وكان خمسةً وعِشْرِينَ لم نَأْخُذْ ؛ لأنه ربًا ، هذا الكلامُ في الحُلِيِّ.

فأمَّا الأواني فقدْ قُلْنا: في اتِّخاذِها وجهَينِ منصوصَينِ للشافعيِّ ها هنا أنه مُحَرَّمٌ[1] ، فإذا قُلْنا: إنه مباحٌ ، فالحُكْمُ فيه علَىٰ ما ذَكَرْنا في الحُلِيِّ في كيفيةِ أخذِ الزكاةِ ، وإن قُلْنا: إنه محظورٌ فلا قيمةَ للصياغةِ أصلًا ، وإن أَعْطانا سهمًا مشاعًا أَخَذْنا ، وإن أرادَ كَسْرَها لم يُمْنَعْ منه ؛ لأنه لا يُتْلِفُ علَىٰ نفسِه ولا علَىٰ المَسَاكينِ شيئًا ، فإن أَعْطانا خمسةً وعِشْرِينَ درهمًا لا تَسْوَىٰ خمسينَ ، وإنما هي منَ الدراهمِ التي صِيغَ هذا منها ؛ لأن هذه الزيادةَ لأجْلِ الصنعةِ ، فهي بمنزلةِ فضَّةٍ لا صنعةَ فيها ، ولا نُجْبِرُه علَىٰ أخذِ دراهمَ يُساوي كُلُّ درهمٍ درهمَينِ ؛ لما ذَكَرْنا ، ولا يَجُوزُ أخذُ درهمٍ منه بقيمةِ خمسةٍ وعِشْرِينَ ؛ لأنه إنما يَجُوزُ ذلك في مَوْضِعِ الضرورةِ ، ولا ضرورةَ بنا ها هنا.

فإذا تَقَرَّرَ هذا ، رَجَعْنا إلىٰ مسألةِ الكتابِ ، وقدْ قال الشافعيُّ: «إن كان وزنُه ألفًا وقيمتُه مصوغًا ألفانِ ، فإن الزكاةَ في وزنِه» ، وهذا صَحيحٌ.

قال أَيَّدَه اللهُ: «يَحْتَمِلُ أن يكونَ عَطَفَ بهذه المسألةِ علَىٰ الحُلِيِّ المباحِ ، وأنه إذا وزنُه [ألفٌ][2] وقيمتُه مصوغًا ألفانِ ، فإن الزكاةَ في وزنِه ، فالذي نُوجِبُ علَيه خمسةٌ و[عِشْرُونَ][3] درهمًا ، ولكنَّ خمسةً وعِشْرِينَ قيمتُها خمسونَ ، فيكونُ قدْ أُخِذَ منَ الجَيِّدِ الجَيِّدُ ، واعتَبَرْنا الوزنَ كما قُلْنا فيه إذا كان تمْرًا جَيِّدًا أو إبلًا جِيادًا: نوعٌ كريمٌ ، فإن أَخَذْنا الزكاةَ منه ، أَعْني مِثْلَ جودتِه ، كذلك في

(١) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٤٢).
(٢) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «ألفًا».
(٣) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «عشرين».

مَسألَتِنا فأَخْذٌ من جنسِه.

ويَحْتَمِلُ أن يكونَ الشافعيُّ عَطَفَ بها علَىٰ الآنيةِ، وهو الأظهرُ، فإن كان عَطَفَ بها علَيها، فالآنيةُ إذا كان وزنُها ألفًا وقيمتُها ألفًا فلا قيمةَ لتلك الصياغةِ، فالذي علَيه رُبُعُ العُشْرِ خمسةٌ وعِشْرُونَ، فنَأْخُذُ الزكاةَ من وزنِها لا من قيمتِها»، فدَلَّ علَىٰ ما قُلْناه.

فَرْعٌ

إذا كان لها حُلِيٌّ مُعَدٌّ لاستِعْمالٍ مباحٍ، وقُلْنا: لا زكاةَ فيه، فإن نَوَتْ به أن تَكْنِزَه وتَدَّخِرَه وَجَبَتْ فيه الزكاةُ، وتَجْري فيه في الحالِ بنفسِ النيةِ، وإنما كان كذلك؛ لأن المَعنَىٰ الذي تَسْقُطُ الزكاةُ فيه هو: أنه مُعَدٌّ لاستِعْمالٍ مباحٍ، والنيةُ قدْ أَخْرَجَتْه عن هذا المَعنَىٰ، فوَجَبَتِ الزكاةُ فيه، فهو كما لو كان له عروضٌ للتجارَةِ، فنَوَىٰ بها القُنْيَةَ، فإن الزكاةَ تَسْقُطُ عنها [١٨١/أ] بمجردِ النيةِ؛ لأن الزكاةَ إنما تَجِبُ فيها؛ لأنها مُعَدَّةٌ مُرْصَدَةٌ للنماءِ، والنيةُ تُخْرِجُها عن هذا، فالمَعنَىٰ واحدٌ، والحُكْمُ مُخْتَلِفٌ.

قالوا: أليس لو كان له غَنَمٌ معلوفةٌ فنَوَىٰ بها السَّوْمَ لم تَجِبْ فيها الزكاةُ بالنيةِ، هلَّا قُلْتُم: إنه إذا كان لها حُلِيٌّ فنَوَتْ به أن يُكْنَزَ لم تَجْرِ فيه أيضًا؟!.

قالوا: أليس لو كان له غَنَمٌ سائِمَةٌ فإن الزكاةَ تَجِب فيها، فلو أنه نَوَىٰ عَلْفَها لم تَسْقُطِ الزكاةُ بالنيةِ، هلَّا قُلْتُم في عروضِ التجارَةِ: إن الزكاةَ لما كانتْ واجبةً فيها أن الزكاةَ لا تَسْقُطُ بالنيةِ!.

فسألوا سؤالًا عنِ الحُلِيِّ وسؤالًا عنِ التجارَةِ، **والفرقُ بينَهما** أن يُقالَ: المَعنَىٰ

في الحُلِيِّ أن أصلَ الذهبِ والفضَّةِ أن فيهما الزكاةَ، فإذا صَنَعَ حُلِيًّا خَرَجَ عن جهتِه وصارَ مُعَدًّا لاستِعْمالٍ مباحٍ، فإن نَوَىٰ به الكَنْزَ بَعدَ ذلك عادَ إلىٰ معناه الأوَّلِ، وزالَ عنه المَعنَىٰ المُسْقِطُ للزكاةِ لهذه النيةِ، فلهذا أُجْرِيَتْ فيه الزكاةُ.

وليس كذلك المعلوفةُ؛ لأن أصلَ الغَنَمِ أنه لا زكاةَ فيها إلا بالسَّومِ، فإن كانتْ معلوفةً فالنيةُ بالسومِ لا تُسْمِنُها، ولا تَصِيرُ سائِمَةً بالنيةِ، فلم يُوجَبُ المَعنَىٰ الذي يُوجِبُ فيها الزكاةَ بالنيةِ، فلهذا لم تَجِبْ فيها الزكاةُ بالنيةِ.

والفرقُ بَينَ التجارَةِ والسائِمَةِ هو: أن الزكاةَ إنما وَجَبَتْ في مالِ التجارَةِ؛ لأنها مُرْصَدَةٌ للنماءِ، فإذا نُوِيَ بها القُنْيَةُ عُدِلَ بها عن تلك الجهةِ، فزالَ المَعنَىٰ الموجبُ للزكاةِ بالنيةِ، فلهذا سَقَطتِ الزكاةُ، وليس كذلك الغَنَمُ السائِمَةُ؛ لأن الزكاةَ تَجِبُ فيها بالسَّوْمِ، ونيةُ العَلْفِ لا يُخْرِجُها عن أن تكونَ سائِمَةً، فلم يَزَلِ المَعنَىٰ الموجبُ للزكاةِ فيها بمجردِ النيةِ، فلهذا لم تَسْقُطِ الزكاةُ، فدَلَّ علَىٰ الفصلِ بينَهما.

| ٢٢٢ | **مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: إذا انكَسَرَ حُلِيُّها فلا زكاةَ فيه)**[(١)]، وهذا كَما قالَ.

إذا انكَسَرَ الحُلِيُّ فلا يَخْلو من ثلاثةِ أحوالٍ:

١ ـ إمَّا أن يَنْكَسِرَ كسرًا لا يَمْنَعُ منَ الاستِعْمالِ.

٢ ـ أو يَنْكَسِرَ كسرًا يَمْنَعُ منَ الاستِعْمالِ ولكنْ يُمكِنُ إصلاحُه.

(١) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٤٣).

٣ ـ أو يَنفَسِخَ كُلُّه حتىٰ لا يُمكِنَ استِعْمالُه إلا بَعدَ الصياغةِ.

ـ فإن انكَسَرَ كسرًا يُمكِنُ استِعْمالُه، فهو يَجرِي مَجرَىٰ عيبٍ يَدْخُلُه، فهو كالحُلِيِّ الذي يُسْتَعْمَلُ، وفيه قولانِ: أحدُهما: فيه الزكاةُ.

ـ وإن انكَسَرَ كسرًا يُمكِنُ إصلاحُه ولا يُمكِنُ استِعْمالُه إلا بَعدَ الإصلاحِ، فإن فيه ثلاثَ مسائلَ:

أحدُها: أن تريدَ إصلاحَه.

والثانيةُ: أن تريدَ [كَنْزَه][1] ولا تريدَ الإصلاحَ.

والمسألةُ الثالثةُ: أنها لا تَنْوِي شيئًا، لا الإصلاحَ ولا غَيرَه.

١ ـ فأمَّا المسألةُ الأُولَىٰ، وهي أن تَنْوِيَ الإصلاحَ، فهذا يَجْرِي مَجْرَىٰ الحُلِيِّ المباحِ؛ لأنها ما دامَتْ عازمةً علَىٰ الاستِعْمالِ [١٨١/ب] فهو مَصْروفٌ عن وجهِ النماءِ إلىٰ الاستِعْمالِ، فهو كالحُلِيِّ المستعمَلِ، وفيها قولانِ:

أحدُهما: لا زكاةَ.

والثاني: فيه الزكاةُ.

٢ ـ وإن أرادَتِ الكَنْزَ ففيه الزكاةُ قولًا واحدًا؛ لأنه غَيرُ مستعمَلٍ ولا مُعَدٍّ للاستِعْمالِ، فأَشْبَهَ الذهبَ والوَرِقَ.

٣ ـ وإن لم تُرِدِ الإصلاحَ ولا [الكَنْزَ][2] فما حُكْمُهما؟ قال الشافعيُّ في

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «كسره».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الكسر».

«الأُمِّ»: «إذا كان لها حُلِيٌّ فانكَسَرَتْ، فسواءٌ أرادَتِ الإصلاحَ أو لم تُرِدْ فلا زكاةَ فيه، فإن نَوَتِ الكَنْزَ ففيه الزكاةُ»[١]. لأنها خَرَجَتْ من حَدِّ [تَتجَمَّلُ][٢] بمِثْلِه.

قال أَيَّدَه اللهُ: «نَصَّ في «الأُمِّ» علَىٰ أنه لا زكاةَ فيه، وأجراه مُجْرَىٰ الحُلِيِّ المباحِ، وحَكَمَ بأن لا زكاةَ فيه».

قالوا: هذا علَىٰ مذهبِه القديمِ لما سَكَتَ عن هذه المسألةِ ولم يَذْكُرْها.

قالوا: [إنَّ][٣] علَىٰ مذهبِه القديمِ فيه الزكاةُ[٤]، وإنه خَرَجَ عن أن تَتَجَمَّلَ به، وعادَ إلىٰ ما كان قبلَ الصياغةِ بالكسرِ، ففيه الزكاةُ[٥].

ـ فأمَّا إذا تَفَسَّخَ وتَفَتَّتَ حتىٰ لا يُمكِنَ استِعْمالُه إلا بَعدَ الصياغةِ، فها هنا قال أبو إسحاقَ: «فيه الزكاةُ بكُلِّ وجهٍ، أرادَتِ الإصلاحَ أو لم تُرِدْه»، قال: «ويَجْرِي هذا مَجْرَىٰ تِبْرٍ يكونُ عِندَه يُرِيدُ يصوغُه حُلِيًّا، فلا يُسْقِطُ عنه الزكاةَ، كذلك ها هنا مِثْلُه، وإن نَوَتْ أن تَصوغَه حُلِيًّا فلا تَسْقُطُ عنه الزكاةُ، كذلك ها هنا».

ومن أصحابِنا من قال: هذه المسألةُ علَىٰ قولَينِ، كما لو انكَسَرَ كسرًا لا يُمكِنُه استِعْمالُه إلا بالإصلاحِ، ولم تُرِدِ الإصلاحَ، فتلك علَىٰ قولَينِ، كذلك ها هنا.

وتعليلُ الشافعيِّ وهو قولُه: «لأنه خَرَجَ عن حَدِّ تَتَجَمَّلُ بمِثْلِه»، فوَجَبَ أن تكونَ هذه المسألةُ بمِثْلِها؛ لأنه خَرَجَ من أن يُتَجَمَّلَ بمِثْلِه.

---

(١) «الأم» للشافعي (٣/١٠٨).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تنجمل».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أَنَّ».

(٤) انظر: «البيان» للعمراني (٣/٣٠٣).

(٥) انظر: «البيان» للعمراني (٣/٣٠٣ ـ ٣٠٤).

| ٢٢٣ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولو وَرِثَ رجُلٌ حُلِيَّ امرأةٍ أو اشتَراه، فأَعْطاه امرأةً من أهلِه أو خَدَمِه هبةً أو عاريةً، أو أَرْصَدَه [لذلك][١]، لم تَكُنْ عليه زكاةٌ في قولِ من قال: لا زكاةَ)[٢]، وهذا كَما قالَ.

إذا وَرِثَ حُلِيًّا أو اشتَراه أو وُهِبَ له بأيِّ سببٍ مَلَكَه، فالحُكْمُ فيه واحدٌ، فإن أَعَدَّه لاستِعْمالٍ معتادٍ مباحٍ ففي وُجوبِ الزكاةِ قولانِ، وإن أَعَدَّها لاستِعْمالٍ محظورٍ فتَجِبُ فيه الزكاةُ قولًا واحدًا، وقدْ بَيَّنَّا الاستِعْمالَ المباحَ والمحظورَ، ولا يَحتاجُ إلىٰ الإعادةِ، ومنزلةُ هذا منزلةُ ما لو صاغَها حُلِيًّا.

فإن صاغَها لاستِعْمالٍ في [جَوارِيه][٣] أو امرأتِه ففي وُجوبِ الزكاةِ قولانِ، فإن كان رجُلًا صاغَ حُلِيًّا لنفسِه ليَلْبَسَه مِثْلُ: خَلْخالٍ أو غَيرِه، وَجبَتِ الزكاةُ فيه قولًا [واحدًا][٤]، فأمَّا إذا صاغَ حُلِيًّا ليُؤجِرَه فالذي نَصَّ علَيه في «الأُمِّ»: «أن لا زكاةَ فيه»[٥].

ومن أصحابِنا مَنْ [١٨٢/أ] قال: «تَجِبُ فيه الزكاةُ قولًا واحدًا»[٦]، قال: «وإنما قُلْنا ذلك لأن الزكاةَ إنما تَسْقُطُ عنِ المالِ إذا صَرَفَها عن وجهِ النماءِ إلىٰ غَيرِ وجهِ النماءِ، وأن يُصِيغَه حُلِيًّا يَلْبَسُه فقدْ صَرَفَه إلىٰ غَيرِ وجهِ النماءِ، فتَسْقُطُ الزكاةُ، وإذا آجَرَه فقدْ صَرَفَه إلىٰ وجهِ النماءِ».

---

(١) من «مختصر المزني» فقط.
(٢) «مختصر المزني» (١/ رقم: ٦٤٤).
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «جواره».
(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «واحد».
(٥) «الأم» للشافعي (٣/١٠٨).
(٦) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣/٢٧٩).

قال أَيَّدَه اللهُ: «وغَلِطَ هذا القائلُ؛ لأنه [مُعَدٌّ][1] لاستِعْمالٍ مباحٍ، فلا تَجِبُ فيه الزكاةُ كالإبلِ المستعملةِ، ولا فَرْقَ بَينَ أن يَلْبَسَها فَيَنْتَفِعَ بها أو يُؤْجِرَها، فلمَّا كان إذا انتَفَعَ به لا زكاةَ فيه علَىٰ القولِ الذي يُسْقِطُ الزكاةَ عنِ الحُلِيِّ، كذلك ها هنا».

فأمَّا قولُه: «إنه لم يَصْرِفْه عن وجهِ النماءِ؛ لأن النماءَ يَحْصُلُ له بالإجارةِ»، فَيَسْقُطُ هذا بالإبلِ إذا استعملَها وآجَرَها؛ لأنه يُنْتَفَعُ بظهرِها و[دَرِّها][2][3]، ومع ذلك لا تَجِبُ الزكاةُ فيها، كذلك ها هنا.

قال أَيَّدَه اللهُ: «ولا نماءَ يُنْتَفَعُ بأجرتِه، فلا زكاةَ فيه لأَجْلِ هذا النماءِ، ألا تَرَىٰ أن الدورَ والعقارَ يُنْتَفَعُ بأجرتِها، ومع ذلك لا زكاةَ فيها، كذلك ها هنا مِثْلُه».

فأمَّا إذا أعارَها فلا خلافَ علَىٰ المذهبِ أنه يَجْرِي مَجْرَىٰ ما لو لَبِسَها، والاتخاذُ لها بمنزلةِ الاتخاذِ للُّبْسِ، وإذا قُلْنا: لا زكاةَ في الحُلِيِّ الذي يَلْبَسُه، فلا زكاةَ فيما يُتَّخَذُ للعاريةِ، وبهذا يُفارِقُ الإجارةَ؛ لأنه يَعودُ في بابِ الإجارةِ النفعُ إليه، وها هنا لا يَعودُ إليه نفعٌ، فلهذا قيلَ: لا زكاةَ، واللهُ أعلمُ بالصوابِ. [١٨٢/ب]

يَتْلوه إن شاءَ اللهُ تَعالَىٰ

في الجُزْءِ الخامسِ

(بَابُ)

([مَنْ لا زكاةَ فيه])[4].

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «معدا».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ذرها».

(٣) قال ابن دريد في «جمهرة اللغة» (١/١١٠ مادة: د ر ر): «الدَّرُّ: اللبنُ بعينه».

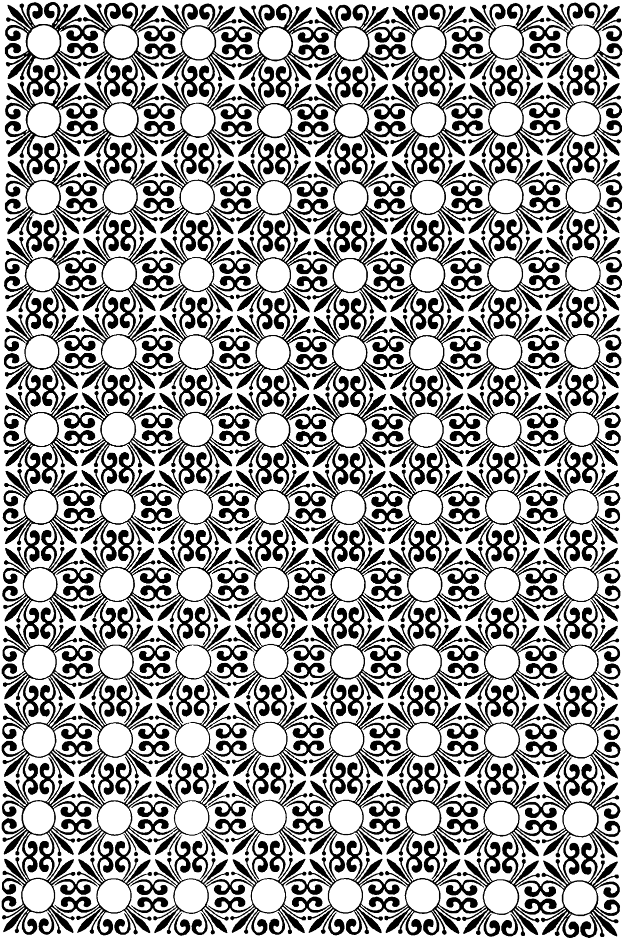
(٤) في «مختصر المزني» (١/٢٧٧): «ما لا يكون فيه زكاة».

الجُزْءُ السَّادِسُ عَشَرَ

مِنَ

التَّعْلِيقَةِ

عَنْ أَبِي حَامِدٍ الإِسْفَرَايِينِيِّ



[١/ب] | ٢٢٤ | **مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: وجَلَدَ النبيُّ ﷺ بِكرًا مئةً، وغرَّبه عامًا، وبذلك أقولُ)**[١]، وهذا كما قالَ.

قد مضَىٰ الكلامُ في الثيِّبِ، فأمَّا الكلامُ في البِكرِ إذا زَنا وَجَبَ عليه الحَدُّ مئةً، ووجَبَ عليه التغْريبُ عامًا. والتغْريبُ حدٌّ واجِبٌ كما أن الجَلدَ حدٌّ واجِبٌ، فهُما حدَّانِ مُختلِفانِ واجبانِ، سواءٌ كان البِكرُ رجُلًا أوِ امرأةً، هذا مذهبُنا، وبه قال الأوزاعيُّ والثوريُّ[٢].

وقال أبو حنيفةَ: «التغْريبُ ليس بحَدٍّ واجِبٍ، وإنما هو تعزيرٌ»[٣]، يَعنِي: أن الإمامَ فيه مجتَهِدٌ، فإن أدَّىٰ اجتهادُه إلىٰ التغْريبِ غرَّبَ، وإن أدَّىٰ اجتهادُه إلىٰ الترْكِ ترَكَ، وهكذا يَحكِي أصحابُه اليومَ، ونَقَلَ عنه أهلُ الخلافِ أن التغْريبَ عندَه هو الحبسُ[٤]، وهو علىٰ اجتهادِ الإمامِ، فيُخالِفُنا ها هُنا أيضًا؛ لأن عندَنا هو نقْلُه من بلدٍ إلىٰ بلدٍ، والخلافُ إنما يقعُ: هلِ التغْريبُ حدٌّ واجِبٌ أمْ لا؟.

وذهبَ مالكٌ إلىٰ أنه إن كان رجُلًا غُرِّبَ، وإن كانتِ امرأةً لم تُغَرَّبْ[٥].

قال: «لأنه ليس فيه علىٰ الرجالِ كبيرُ مشقَّةٍ، وفيه علىٰ النساءِ مشقَّةٌ عظيمةٌ، فلا يُوجِبُه عليْهِنَّ».

واستدلَّ مَن نصَرَ قولَ أبي حنيفةَ تأسِّيًا، والكلامُ مع مالكٍ يَدخلُ في ضمنِ

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢١٤).
(٢) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/ ١٩٣).
(٣) انظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/ ١٤٥).
(٤) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٩/ ٤٥).
(٥) «المدونة» لسحنون (٤/ ٥٠٤).

كلامِ أبي حنيفةَ ؛ لأنَّ أبا حنيفةَ لم يُوجِبِ التغْريبَ على الجميعِ[1] ، ولمْ يُوجِبْه مالكٌ على أحدِهما[2] ، **قالوا:** لقولِه تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ﴾ [النور: ٢] ، فأوْجبَ الجَلدَ على الزانِي والزانيةِ[3] ، فمَن قال: يَجبُ الجَلدُ وشيءٌ آخرُ ، فقد زادَ في النصِّ ، والزيادةُ في النصِّ نسخٌ ، وعندَ أبي حنيفةَ: السُّنَّةُ تَنسَخُ القرآنَ إذا وَرَدَ الخبرُ مُتواتِرًا[4] .

۞ قالوا: والأخبارُ التي تَرْوُونَها في التغْريبِ لا يَقعُ بها النسخُ ؛ لأنها أخبارُ آحادٍ ، **قالوا:** ولقَولِه تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] ، فأوْجَبَ على الإماءِ من العذابِ نصفَ ما أوجَبَه على الحرائرِ .

فإن قُلتُم: لا يَجِبُ على الإماءِ التغْريبُ . **لَزِمَكُم أن تَقُولُوا:** لا يَجِبُ على الحرائرِ أيضًا ؛ لأنَّ اللهَ تعالَى قال: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥] . **فإذا قُلْتُم:** لا يَجِبُ عليهِنَّ التغْريبُ ، ثَبَتَ: أنه لا يَجِبُ على الحرائرِ . **وإن قُلْتُم:** إنه يَجِبُ التغْريبُ على الإماءِ ، **خالفْتُم** السُّنَّةَ فيه ؛ لِما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «إذا زنتْ أمةُ أحدِكُم فلْيجْلِدْها»[5] . ولم يَذْكُرِ التغْريبَ . **فإذا أوْجَبْتُم** التغْريبَ ، **خالفْتُم** السُّنَّةَ .

۞ قالوا: ولِما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «لا تُسافرُ امرأةٌ [٢/أ] مسيرةَ

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٤٥/٧).

(٢) «المدونة» لسحنون (٥٠٤/٤).

(٣) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٤٤/٩).

(٤) انظر: «أصول السرخسي» (٦٧/٢).

(٥) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٢٣٤) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٤٨) من حديث أبي هريرة.

ثلاثةِ أيامٍ إلا مع ذِي رَحِمٍ»(١).

فإن قُلْتُم: تُغَرَّبُ، ويكونُ معَها ذو محْرَمٍ لها، فقد أوْجَبْتُم التغْريبَ على غيرِ الزانِي.

وإن قُلْتُم: تُغَرَّبُ بغَيرِ ذي مَحْرَمٍ، فقد سافَرَتْ مع غيرِ ذي رَحِمٍ، فخالفْتُم السُّنَّةَ.

❁ قالوا: ولأنه زِنًا أوْجَبَ عقوبةً، فوَجَبَ أن لا يُوجِبَ حدَّيْنِ، دليلُه: الثيِّبُ؛ لأن الثيِّبَ لا يَجِبُ عليْها مع الرجْمِ شيءٌ آخرُ.

❁ قالوا: ولأنَّ حدَّ الثيِّبِ كان في الفرضِ الأوَّلِ الحبْسُ، وحدَّ البِكْرِ الأذىٰ، فنُقِلَ حَدُّ الثيِّبِ إلىٰ الجَلْدِ والرجْمِ جميعًا، ونُقِلَ حدُّ البِكرِ إلىٰ التغْريبِ والجَلْدِ جميعًا، فقال النبيُّ ﷺ: «قد جَعَلَ اللهُ لهُنَّ سَبِيلًا، البِكرُ إلىٰ البِكرِ جَلْدُ مئةٍ وتغْريبُ عامٍ، والثيِّبُ بالثيِّبِ جَلْدُ مئةٍ والرجْمُ»(٢).

ثم تَقَرَّرَ أن الجَلْدَ الذي ثَبَتَ علىٰ الثيِّبِ سقَطَ، وبَقِيَ الرجْمُ، فكذلك البِكْرُ لمَّا ثَبَتَ عليْها الجَلدُ وَجَبَ أن يَسقُطَ التغْريبُ؛ لأنه لمَّا سَقَطَ أحَدُ ما نُقِلَ إليه الثيِّبُ، فكذلك وَجَبَ أن يَسقُطَ أحَدُ ما نُقِلَ إليه البِكرُ.

وهذا غَلَطٌ، والدليلُ علىٰ صحَّةِ قَولِنا: ما رَوَىٰ عُبادَةُ بنُ الصامِتِ: «أن النبيَّ ﷺ قال: خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قد جَعَلَ اللهُ لهُنَّ سَبِيلًا، البِكرُ بالبِكرِ جَلْدُ مئةٍ وتغْريبُ عامٍ، والثيِّبُ بالثيِّبِ جَلْدُ مئةٍ والرجْمُ». فالدِّلالَةُ منه: هو أن

(١) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٠٨٦) ومسلم (٣/ رقم: ١٣٥٧) من حديث عبدالله بن عمر.
(٢) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٣٣) من حديث عبادة بن الصامت.

النبيَّ ﷺ [أوْجَبَ][1] على البِكر الجَلدَ مع التغْريبِ، وأبو حنيفةَ يَقولُ: «ليس بواجِبٍ».

❁ قالوا: قد قُلْتُم عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «البِكرُ بالبِكرِ جَلْدُ مئةٍ وتغْريبُ عامٍ»، ونحنُ نَقولُ: هذا قد نُقِلَ في الخبرِ، وإنَّ ذلك إنما هو على اجتهادِ الإمامِ، من أينَ لكم أنه واجِبٌ، وليس في الخبرِ ما يَدُلُّ على أنه واجِبٌ؟

❁ قُلْنا عنه جوابانِ:

❁ أحدُهما: أن النبيَّ ﷺ أخرَجَ لفظَ التغْريبِ مخرجَ لفظِ الجَلْدِ، وثبَتَ [أنَّ][2] محلَّهما واحدٌ، فلمَّا كان المَحَلُّ واحدًا والخطابُ فيه على حَدٍّ واحدٍ، ثُمَّ ثَبَتَ أن الجَلدَ واجِبٌ = فكذلك التغْريبُ مثلُه واجِبٌ.

❁ والجوابُ الثاني: هو أن النبيَّ ﷺ قدَّره بالشرعِ وحَدَّهُ حَدًّا، وما قُدِّرَ في الشرعِ وحُدَّ لا يَسُوغُ للإمامِ الاجتهادُ فيه؛ لأنَّ الذي للإمامِ أن يجتهدَ فيه إذا كان مُطلَقًا، فأمَّا ما كان مُقيَّدًا في الشرْعِ فليس للإمامِ أن يجتهدَ فيه، فإذا ثَبَتَ أنه ليس للإمامِ أن يجتهدَ فيه عَلِمْنا أنه واجِبٌ، ويَدُلُّ على ذلك حديثُ عُبيدِاللهِ بنِ عبدِالله بنِ عُتْبَةَ بنِ مسعودٍ في العَسِيفِ[3] ... الخبرَ[4]. ومنه دليلانِ:

ـ أحدُهما: هو أن [٢/ب] أبا العَسِيفِ قال للنبيِّ ﷺ: «سألتُ أهلَ العلمِ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «وجب».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) قال الخليل في «العين» (١/٣٣٩ مادة: ع س ف): «العَسِيفُ: الأجيرُ».

(٤) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٧٢٤) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٤٢، ١٧٤٣) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.

فأخبرُونِي أن علىٰ ابْنِي جلدَ مئةٍ وتغْريبَ عامٍ، وإنما الرجْمُ علىٰ امرأةِ هذا».

فالدليلُ الأوَّلُ منه: هو أنه قال: أخبرَنِي أهلُ العلمِ أن علىٰ ابْنِي الجَلدَ والتغْريبَ، ثَبتَ بهذا أن التغْريبَ كان ثابتًا مُستقِرًّا في شرعِ النبيِّ ﷺ، قد ظهَرَ وانتَشرَ في الصحابةِ، وعَلِمَهُ أهلُ العلمِ منهم، فأخبَرُوا الرجُلَ به، فعَلِمَ أنه واجِبٌ.

ـ والثاني: هو أن النبيَّ ﷺ لمَّا قال له: «أخْبَرَنِي أهلُ العلمِ أن علىٰ ابْنِي جلدَ مئةٍ وتغْريبَ عامٍ»، سكتَ علىٰ هذا ولم يُنكرْهُ، ولم يقُلْ: وكيف أخبرَكَ أهلُ العلمِ بالتغْريبِ وهو غيرُ واجِبٍ؟ وقد قال ذلك بحرْفِ «علىٰ»، وهو حرفُ الوُجُوبِ، فلمَّا أقرَّه النبيُّ ﷺ علىٰ هذا، وجلَدَ ابْنَه وغَرَّبَهُ، عَلِمْنا أن التغْريبَ واجِبٌ سائغٌ، فهو ظاهرٌ مُنتَشِرٌ، وهذا خبرٌ ظاهرٌ لنا.

ولَنا: إجماعُ الصحابةِ، وهو ما رُوِيَ عن أبي بكرٍ وعمرَ وعليٍّ ﷺ، ولا مُخالِفَ لهم في الصحابةِ، فرَوَىٰ عبدُاللهِ بنُ عمرَ: «أن أبا بكرٍ جَلَدَ بِكْرًا مئةً وغَرَّبَهُ إلىٰ خيبرَ». وقيل: «إلىٰ فَدَكَ»[١].

وأمَّا عُمرُ فجلَدَهُ مئةً وغَرَّبَهُ إلىٰ الرومِ[٢].

۞ فإن قيلَ: فقد نُقِلَ خِلافٌ عن عمرَ أنه غَرَّبَ رجُلًا فلَحِقَ بدارِ الحرْبِ،

(١) أخرجه أبو عبيد في «الناسخ والمنسوخ» (١٧٣) ـ واللفظ له ـ والترمذي (١٤٣٨) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٥٠١) والحاكم (٤/٣٦٩) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٥٨). قال الترمذي: «غريب»، وقال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٣٤٤): «صحيح».

(٢) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٢٤٨٣) وعبدالرزاق (٦/ رقم: ١٤٢٧٠) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧١٣١).

فقال: «واللهِ لا غَرَّبْتُ بَعْدَ هذا أَحدًا»[١].

❁ قُلنا: هذا لا يَدُلُّ على خِلافٍ منه؛ لأنه جلَدَ على الخمرِ، وغَرَّبَ به؛ فلِهذا آلَى على نفسِه.

قال الشافعيُّ: «لأن التغْريبَ الثابتَ في الشرْعِ ثلاثةٌ: تغْريبُ الزانِي، وتغْريبُ المُحارِبِ، وتغْريبُ المُخَنَّثِ»[٢]. فعُمَرُ ﷺ إنما غرَّبَ باجتهادِهِ وآلَى على نفسِه إلا عادَ، فأمَّا أن يَكونَ آلَى على نفسِه أن لا يُغَرِّبَ التغْريبَ الذي ثَبَتَ بالشرْعِ فلا.

❁ قالوا: [عِبْتُم][٣] الفِعْلَ، ونحنُ نَقولُ: يَجوزُ أن يَفعلَ، فكيف يَدُلُّ فعْلُهم على وُجُوبِهِ؟

❁ قُلنا: لأنه نُقِلَ عن خلْقٍ ـ منهُم أربعةٌ ـ الذي ذكَرْنا، وعن ابنِ مسعودٍ[٤] وابنِ عمرَ[٥] أنهم غَرَّبُوا كلُّهم، فلو كان غَيرَ واجِبٍ لمَا اتَّفقَتْ هِمَمُهُم [وآراؤُهُم][٦] في أوقاتٍ مُختلِفَةٍ على فعلِ ذلك، فلوْلا أنه واجِبٌ لكانَ واحدٌ منهم يُخِلُّ به، فيُؤدِّي اجْتهادُه إلى تَرْكِ التغْريبِ، فلمَّا لم يُنقَلْ أن واحدًا منهم تَرَكَ التغْريبَ ثَبَتَ أنه واجِبٌ.

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٧/ رقم: ١٨١١١) والنسائي (٨/ رقم: ٥٧٢٢).

(٢) انظر: «الأم» للشافعي (٣٦٩/٧).

(٣) غير واضحة في (الأصل).

(٤) أخرجه عبدالرزاق (٦/ رقم: ١٤١٠٧) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٥٠٧) والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٢/ رقم: ١٦٧٦٤).

(٥) أخرجه عبدالرزاق (٦/ رقم: ١٤١١٧) وابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩١٧٩).

(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أراهم».

والقِياسُ: هو أنها عقوبةٌ تقرَّرَتْ في الشرْعِ على الزاني، فوَجَبَ أن تكونَ حدًّا، دليلُه: الجَلْدُ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهُما تَقَرَّرَ في الشرْعِ.

۞ فأمَّا ما قالُوه من الآيةِ من قَولِه تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ [النور: ٢] وأنه زيادةٌ في النصِّ.

۞ قُلنا: هذا على مذهبِكم، وأمَّا عندَنا فإنه يُزادُ [١/٣] في النصِّ على طريقِ الحُكْمِ، فنَقولُ: إنه زيادةُ حُكْمٍ، ويَثْبُتُ ذلك عنِ الواحدِ، ولا نَقولُ: إن الزيادةَ في النصِّ نسْخٌ، إنما نَقولُ: زيادةُ حُكْمٍ، فعَلَى هذا لا كلامَ، وعلى أنَّا لوِ الْتزمْنا هذا وقُلْنا: إن الزيادةَ في النصِّ نسْخٌ، كان الجوابُ عنه من ثلاثةِ أوجُهٍ:

* أحدُها: هو أن الآيةَ لم تَنْسَخْ غَيرَ الواحِدِ، وإنما أجمعْنا أنه قد زِيدَ فيها؛ لأنَّا أجمعْنا أن الجَلْدَ معه شيءٌ آخرُ، وهو التغْريبُ، ولكنِ اخْتلفْنا فيما زِيدَ على الآيةِ ما هو؟ فقُلْنا نحنُ: هو واجِبٌ، وقُلْتُم أنتم: ليس بواجِبٍ، ولا خلافَ أنه قد زِدْنا في النصِّ بالإجماعِ.

* والجوابُ الثاني: هو أنَّا لمْ نَزِدْ فيها بالسُّنَّةِ والأخبارِ، وإنما زِدْنا فيها بالقرآنِ، فإذا ثبتَتِ الزيادةُ بالقرآنِ، جازَ أن يُنْسَخَ القرآنُ، **الدليلُ على ذلك:** هو أن النبيَّ ﷺ قال: «خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قد جَعَلَ اللهُ لهُنَّ سَبِيلًا، البِكرُ بالبِكرِ جَلْدُ مئةٍ وتغْريبُ عامٍ»(١).

فالنبيُّ ﷺ فسَّرَ المرادَ بالآيةِ، وأن السبيلَ الذي جعلَه اللهُ تعالى هو الجَلْدُ والتغْريبُ، فالآيةُ احْتاجَتْ إلى بيانٍ فبيَّنَهُ النبيُّ ﷺ، فثَبَتَ التغْريبُ بالقرآنِ، فإذا

---

(١) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٣٣) من حديث عبادة بن الصامت.

ثَبَتَ بالقرآنِ فبالقرآنِ نَزِيدُ على القرآنِ، فيَقَعُ النسخُ به، والذي يُبَيِّنُ هذا، وأن التغْريبَ ثَبَتَ بالقرآنِ، فقولُ النبي ﷺ في حديثِ العَسِيفِ: «واللهِ لأَقْضِيَنَّ بيْنكُما بكتابِ اللهِ»(١)، فجَلَدَ ابْنَه مئةً وغَرَّبَهُ عامًا، فأَخْبَرَ أنه فعلَ ذلك بكتابِ اللهِ تعالىٰ، ثَبَتَ بهذا أن التغْريبَ إنما ثَبَتَ بالقرآنِ، وأن الآيةَ نُسِخَتْ بالقرآنِ، فدَلَّ على ما قُلْناه.

* والجوابُ الثالثُ: هو أن الزيادةَ في النصِّ نسخٌ عِندَ أبي حنيفةَ إنما يَكونُ إذا زِيدَ على النصِّ بَعْدَ اسْتِقْرارِ حُكْمِه(٢).

قُلْتُم: إنه إذا زِيدَ فيه قَبْلَ اسْتِقْرارِ الحُكْمِ، فإنما صارَ حُكْمًا، ونحنُ لا نَعلَمُ أن قَولَه تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا﴾ [النور: ٢]، استقرَّ حُكْمُهما حتىٰ نَقولَ: الزيادةُ في النصِّ، أو يَجوزُ أن يَكونَ الخبرُ قارَنَ نُزولَ الآيةِ، وثَبَتَ حُكْمُهما معًا.

* قالوا: لو كان الخبرُ ثَبَتَ حُكْمُه مع ثُبُوتِ حُكْمِ الآيةِ لوَجَبَ أن يُنْقَلَ كما نُقِلَتِ الآيةُ على التَّواتُرِ، فلمَّا لمْ يُنْقَلِ الخَبَرُ مُتواتِرًا كما نُقِلَتِ الآيةُ لمْ يَدُلَّ على أن حُكْمَهما ثَبَتَ في وقتٍ واحدٍ.

* قُلنا: هذا غَلَطٌ، وذلك أن اختلافَ فِعْلِهما لا يَدُلُّ على أن حُكْمَهما حدَّ اسْتَقَرَّ قَبْلَ حُكْمِ الآخَرِ، وذلك أن القرآنَ أعْظَمُ وآكَدُ، واحْتِيجَ إلى نقلِه فنُقِلَ مُتواتِرًا، وليستْ كذلك السُّنَّةُ؛ لأنه لمْ يَهُمَّهُم نَقْلُها على التواتُرِ؛ [٣/ب] لأنها

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٧٢٤) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٤٢، ١٧٤٣) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.

(٢) انظر: «أصول السرخسي» (٢/٨٢).

أخَفُّ وأقلُّ اهْتِمامًا في نَقْلِها من نقْلِ القرآنِ، فلا يَدُلُّ اخْتلافُهما في النقلِ على أنهما اخْتلَفا في ثُبوتِ الحُكْمِ.

۞ وما قالُوه من قَولِه تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥].

❊ قُلنا: لَنا في تغْريبِ الإماءِ [قَولانِ](١):

❊ أحدُهما: أنهنَّ لا يُغَرَّبْنَ، فعَلَىٰ هذا نَقولُ: إن الظاهرَ من الآيةِ يقْتَضِي أن يَكونَ علىٰ الإماءِ نصفُ ما علىٰ الحرائرِ، فيَكونُ عليهنَّ نصفُ الجَلْدِ، ونصفُ التغْريبِ، ولكنْ قامَ الدليلُ في سُقُوط التغْريبِ عنِ الإماءِ.

❊ والقولُ الثاني: أنهُنَّ يُغرَّبْنَ، فعَلَىٰ هذا لا يُخالِفُ السُّنَّةَ؛ لأن قَولَه ﷺ: «إذا زَنَتْ أمَةُ أحَدِكُم فلْيجْلِدْها»(٢) لا يَدُلُّ علىٰ أنه لمْ يُوجِبِ التغْريبَ عليهِنَّ؛ لأنه لمْ يَذكُرِ التغْريبَ لأحدِ معْنيَيْنِ:

❊ أحدُهما: هو أن التغْريبَ إنما هو إلىٰ الإمامِ؛ فلِهذا لمْ يذْكُرْه [للسيِّدِ](٣)؛ لأنه لا يُخاطِبُ السيِّدَ بما هو خطابٌ للإمامِ.

❊ والثاني: هو أن النبيَّ ﷺ إنما أرادَ أن يُعَلِّمَ ما يَجِبُ للسيِّدِ علىٰ أمَتِه، يُعَلِّمُهُ أن له أن يَجلِدَها؛ لأن التغْريبَ كان له قَبْلَ الزِّنا، فبَيَّنَ(٤) النبيُّ ﷺ ما يَكونُ للسيِّدِ أن يَفعلَه [مِمَّا](٥) لمْ يكنْ له فعلُه، فاكتفَىٰ بذكرِ النهْيِ لأحَدِ هذيْنِ المعْنَيَيْنِ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «قولين».

(٢) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٢٣٤) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٤٨) من حديث أبي هريرة.

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «السيد».

(٤) بعدها في (الأصل) زيادة: «أن»، والصواب حذفها.

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ما».

وما قالُوه من أن النبيَّ ﷺ قال: «لا تُسافِرِ امْرأةٌ مَسيرَةَ ثلاثةِ أيامٍ إلا مع ذِي مَحْرَمٍ»[1]. فعنْه خمسةُ أجوِبَةٍ:

* أحدُها: أن النبيَّ ﷺ قال: «لا تُسافِرْ»، وإنما أرادَ بهذا إذا أرادَتْ أن تُسافِرَ هي، فأمَّا إن أُرِيدَ أن يُسافَرَ بها: في الخَبَرِ أنه إذا سُوفِرَ بها كان مع ذِي رَحِمٍ.

* والثاني: هو أن الخبرَ عامٌّ في السفَرِ الذي هو واجِبٌ، ألا تَرَىٰ [أنها][2] عنْدَنا لها أن تحُجَّ بلا ذِي مَحْرَمٍ، وعنْدَ الجميعِ لها أن تُهاجِرَ بغَيرِ ذِي مَحْرَمٍ، فقد ثَبَتَ أن السفَرَ الواجِبَ لا يُحتاجُ فيه إلىٰ ذِي مَحْرَمٍ.

* والثالثُ: هو أن السفرَ الذي لا بُدَّ فيه من ذِي مَحْرَمٍ عِندَ أبي حنيفةَ ما كان مَسِيرَةَ ثلاثةِ أيامٍ[3]، فأمَّا ما كان دُونَ ذلك، فليسَتْ تَحتاجُ إلىٰ ذِي مَحْرَمٍ، ونحنُ لا نَقولُ: إن التغْريبَ مِن شَرْطِهِ أن يَكونَ إلىٰ مَسِيرَةِ ثلاثةِ أيامٍ، بل نَقولُ: إنها إذا غُيِّبَتْ عن وَطَنِها فقد غُرِّبَتْ، فإن كان أقلَّ من مَسيرَةِ ثلاثةِ أيامٍ، فإذا لمْ يَجْعَلْ من شَرطِهِ مَسيرَةَ ثلاثةِ أيامٍ = سَقَطَ التعلُّقُ به.

* والجوابُ الرابعُ: أنَّا نَقولُ لأبي حنيفةَ ما نَقولُ لو أن مَحْرَمَها تَطوَّعَ بالخُروجِ معها فقال: أنا أُسافِرُ بها، أليسَ يَلْزَمُكَ بظاهِرِ الخَبَرِ أن تُغَرِّبَها؛ لأنك إنما مَنعْتَ من ذلك لأجْلِ مَحْرَمِها، وأن لا يُوجَبَ عليه التغْريبُ، فإذا أَوْجَبَه هو علىٰ [٤/أ] نفسِه هلَّا قُلْتَ: تُغَرَّبُ!.

* الخامسُ: أجابَ به أبو العباسِ، فقال: «يُوجَبُ علىٰ ذِي مَحْرَمٍ لها أن

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ رقم: ١٠٨٦) ومسلم (٣/ رقم: ١٣٥٧) من حديث عبدالله بن عمر.
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أنهما».
(٣) انظر: «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢/٥).

[يُسافِرَ](١) بها»(٢)، فيُحَصِّلَها في بَلَدٍ ويَرْجِعَ؛ لأنه قد يَجِبُ على الرجُلِ السفرُ لأجْلِ غَيرِه، ألا تَرَىٰ لو أن جيشًا جهَّزَهُ الإمامُ، فأرادَ أن يَخرُجَ على العدُوِّ، وكان في طَريقِ الجَيشِ - حتىٰ يَصِلَ إلى العدُوِّ - ما يُخافُ منه، فأمرَ الإمامُ قومًا يُجَوِّزُوهُم الموضعَ لَزِمَهُم أن يُجَوِّزُوهُم فيُسافِرُونَ لأجْلِ غَيرِهم، فكان ذلك واجبًا عليهم، فذلك ليس يَمْتَنِعُ أن يَجِبَ على ذِي مَحْرَمٍ لها السفَرُ لأجْلِها.

وقياسُهم على الثيِّبِ، قُلْنا: هذا قياسٌ لرَفْعِ النصِّ؛ لأنَّا قد رُوِّينا: أن النبيَّ ﷺ غَرَّبَ الذَّكَرَ(٣).

❁ قالوا: فنحنُ لا نَرْفَعُ به النصَّ، وإنما نَنْقُلُه في وُجُوبٍ إلى الاجْتِهادِ.

❁ قُلنا: هذا غَلَطٌ، قد ثَبَتَ أنه مُقَدَّرٌ، ونَقْلُ المُقَدَّرِ عمَّا قُدِّرَ عليه بالقياسِ لا يَجوزُ، علىٰ أنه مُعارَضٌ بما ذكَرْنا من القياسِ على الجَلْدِ.

❁ وما قالُوه من الجَلْدِ لا يَسْقُطُ عنِ الثيِّبِ، فكذلك التغْريبُ [للبِكْرِ](٤).

❁ قُلنا: لمْ نَقُلْ هذا، وإلىٰ أصْلٍ سَقَطَ ذلك عنها بالقياسِ، ولا يُعْقَلُ هذا، وأمَّا مالكٌ فنَقولُ له: قَولُك: «إن المرأةَ يَشُقُّ عليها السفَرُ»(٥)، أليسَ يُوجَبُ عليها الحجُّ والهجرَةُ، هلَّا قُلتَ: إنه لا يَجِبُ عليها؛ لأنه يَشُقُّ. فسَقَطَ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تسافر».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٣٦).

(٣) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٧٢٤) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٤٢، ١٧٤٣) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «البكر».

(٥) انظر: «الإشراف» لعبدالوهاب المالكي (٢/ رقم: ١٦٧١).

هذا، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

| ٢٢٥ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: فإذا أصابَ الحُرُّ، أو [أُصِيبَتِ][(١)] الحرةُ بَعْدَ البلوغِ بِنكاحٍ صَحيحٍ فقد أَحْصَنا، ومَن زَنا [منهُما][(٢)] فحَدُّه الرجْمُ حتىٰ يَمُوتَ)[(٣)]، وهذا كما قالَ.

الرجْمُ إنما يَجِبُ إذا زَنا مُحْصَنًا، والدليلُ عليه: ما رَوَىٰ عثمانُ بنُ عفَّانَ ﷺ أن النبيَّ ﷺ قال: «لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ إلا بإحْدَىٰ ثلاثٍ: كفْرٌ بَعْدَ إيمانٍ، أو زِنًا بَعْدَ إحْصانٍ، أو قَتْلُ نفْسٍ بِغَيرِ نفْسٍ»[(٤)]. فأوْجَبَ القتلَ علىٰ الزانِي إذا كان مُحْصَنًا، فدَلَّ علىٰ ما قُلْناه.

ولِما رَوَىٰ الزهريُّ، عن أبي سَلَمَةَ، عن جابرٍ: «أن ماعِزَ بنَ مالِكٍ أقرَّ عِندَ النبيِّ ﷺ بالزِّنا، فقال له: أبِكَ جُنونٌ؟ فقال: لا، فقال: أنتَ مُحْصَنٌ؟ فقال: قد أحْصَنْتُ، فأمرَ النبيُّ ﷺ برجْمِه لمَّا أخبَرَهُ أنه مُحْصَنٌ»[(٥)].

ولأن الحُدُودَ إنما تَكْمُلُ علىٰ حَسَبِ كَمالِ مَن وَجَبَ عليه الحَدُّ في نفْسِه، بدَلِيلِ أن العبدَ يَجِبُ عليه نصفُ ما يَجِبُ علىٰ الحُرِّ من الحَدِّ، فإذا صارَ [حُرًّا][(٦)]

(١) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أصيب».
(٢) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «منها».
(٣) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢١٥).
(٤) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٩٧٤٩) وأحمد (١/ رقم: ٤٤٤) وأبو داود (٤٥٠٢) وابن ماجه (٢٥٣٣) والترمذي (٢١٥٨) والنسائي (٦/ رقم: ٤٠٥٥) والحاكم (٤/ ٣٥٠). قال الترمذي: «حسن».
(٥) أخرجه البخاري (٧/ رقم: ٥٢٧٠) و(٨/ رقم: ٦٨٢٠) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٣٦).
(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «حدا».

كَمَلَ عليه الحَدُّ، وبدَليلِ أن اللهَ تعالىٰ أوْجَبَ علىٰ أزْواجِ النبيِّ ﷺ منَ العذابِ ضِعفَيْنِ؛ لِمَوضِعِ فضْلِهِنَّ باتِّصالِهِنَّ بالنبيِّ ﷺ، فقال تعالىٰ: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأۡتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ يُضَٰعَفۡ لَهَا ٱلۡعَذَابُ ضِعۡفَيۡنِۚ﴾ [الأحزاب: ٣٠]. [٤ ب]

حتىٰ إن جازَ ـ وأعوذُ باللهِ ـ أن تأتيَ واحدةٌ منهنَّ بفاحشةٍ، وَجَبَ عليها ضِعْفَا ما يَجِبُ علىٰ غيرِها، فلمَّا ثَبتَ وتقرَّرَ أن الرجْمَ أكْمَلُ الحدودِ وَجَبَ أن لا يَجِبَ إلا علىٰ أكْمَلِ الناسِ، فإذا كان الرجُلُ حُرًّا بالِغًا عاقِلًا مُحْصَنًا، فقد كَمَلَ أجْرًا، فوَجَبَ أن يَجِبَ عليه أكْمَلُ الحُدودِ.

فإذا ثَبتَ أن الرجْمَ إنما يَجِبُ بالإحْصانِ، فأمَّا صِفَةُ الإحْصانِ فقد قال الشافعيُّ[1] وأبو إسحاقَ[2] وعامَّةُ أصحابِنا: «إن الرجُلَ إنما يَكونُ مُحْصَنًا بأن تَجْتَمِعَ فيه أرْبَعُ شَرائِطَ، وهو أن يَكونَ: حُرًّا، بالِغًا، عاقِلًا، يَطَأُ في نكاحٍ صَحيحٍ»، فإذا اجْتَمَعَتْ فيه: الحُرِّيَّةُ، والبُلُوغُ، والعَقلُ، والوطْءُ في نكاحٍ صحيحٍ، فهو مُحصَنٌ، وهو أن يَطَأَ في نكاحٍ صَحيحٍ وهو حرٌّ بالغٌ عاقلٌ.

فعَلَىٰ هذا إن وَطِئَ العبْدُ زوْجتَه الأمَةَ في نكاحٍ صحيحٍ لمْ يكُنْ مُحْصَنًا، حتىٰ لو عَتَقَ بَعْدَ ذلك وزَنَا لمْ يَجِبْ عليه الرجْمُ، وهكذا لوْ وَطِئَ الحُرُّ المُراهِقُ زوْجتَه الحُرَّةَ المُراهِقَةَ في نكاحٍ صحيحٍ، ثم بَلغَا عاقِلَيْنِ، لمْ يَجِبْ عليهما الرجْمُ إذا زَنَيا، هذا مذهبُ الشافعيِّ[3].

فعَلَىٰ هذا الذي يُوجِبُ الرجْمَ شَرْطانِ: الزِّنا، والإحْصانُ، فإذا وُجِدَا فيه

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٧/٣٩١).

(٢) انظر: «البيان» للعمراني (١٢/٣٥٤).

(٣) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (١٧/١٧٧).

وَجَبَ عليه الرجْمُ، وقال بعضُ أصحابِنا: «إن الإحْصانَ ثَبَتَ بشرْطٍ واحدٍ، وهو وجودُ الوَطْءِ في نكاحٍ صحيحٍ»(١)، [وأما إذا وُجِدَ الوطءُ في نكاحٍ غيرِ صحيحٍ](٢) فهو غيرُ مُحْصَنٍ.

أوِ الصبيُّ زَوجتَه الصبيَّةَ فقد أَحْصَنا حتىٰ إذا كَمَلَا بَعْدَ ذلك فزَنا مَن زَنا منهما وَجَبَ عليه الرجْمُ.

فهذا القائلُ بشرْطِ الحَصانَةِ واحِدٌ، والذي يُوجِبُ الرجْمَ [خَمْسُ](٣) شرائِطَ: الزِّنا، والإحْصانُ، والبُلوغُ، والحُريَّةُ، والعَقلُ، فلمْ يَجْعَلِ العَقْلَ والحُريَّةَ والبُلُوغَ مِن شَرائطِ الإحْصانِ، وإنما جَعَلَها مِن شَرائِطِ وُجُوبِ الرجْمِ عليه.

قال: «وحَكَىٰ الدَّارَكِيُّ(٤) هذا المذهبَ عن أبي إسحاقَ، وليس كما حكاهُ عنه؛ لأنه نصَّ في «الشرحِ» علىٰ مذهبِ الشافعيِّ، وذهبتْ طائفةٌ من أصحابِنا إلىٰ: أن العبدَ البالِغَ إذا أصابَ زَوجتَه الأمَةَ البالِغَةَ في نكاحٍ صحيحٍ، فقد أَحْصَنا، وإذا أصابَ الحُرُّ المُراهِقُ امْرأتَه الحُرَّةَ المُراهِقَةَ في نكاحٍ صحيحٍ لمْ يُحْصِنا».

قال: «والفرْقُ بينهما أن العبدَ ـ وإن كان ناقصًا بالرقِّ ـ فهو مُكَلَّفٌ؛ فلهذا

---

(١) انظر: «البيان» للعمراني (١٢/٣٥٣).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «عشر».

(٤) هو: عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد، أبو القاسم الدَّارَكيُّ، كان ثقةً أمينًا، تفقه علىٰ أبي إسحاق المروزي، وانتهىٰ التدريس إليه ببغداد، وعليه تفقه الشيخ أبو حامد الإسفراييني بعد موت أبي الحسن ابن المرزبان، وأخذ عنه عامة شيوخ بغداد وغيرهم من أهل الآفاق، توفي سنة: ٣٧٥. راجع ترجمته في: «طبقات الفقهاء» للشيرازي (صـ ١١٧) و«وفيات الأعيان» لابن خلكان (٣/ رقم: ٣٨٥).

جعلْناهُ مُحْصَنًا، وليس كذلك المُراهِقُ؛ لأنه غَيرُ مُكلَّفٍ، فلمْ نحْكُم أنه مُحْصَنٌ.

وقال قومٌ من أصحابِنا بالضدِّ مِن هذا، قالوا: إذا أصابَ المُراهِقُ امرأتَه المُراهِقَةَ وهُما حُرَّانِ في نكاحٍ صحيحٍ فهُما مُحْصَنانِ، وإن كانَا عبدَينِ بالِغَينِ لَمْ يُحْصِنا، فَفُرِّقَ بينهما.

فإن قال: المُراهِقُ الحُرُّ أكْمَلُ حالًا من العبدِ [٥/أ] بدَليلِ أن الأحرارَ يَنْكِحُونَ أربعًا، وليس ذلك للعبدِ، [فلمَّا][1] كان حالُه أكْمَلَ من حالِ العبدِ جازَ أن يَكونَ مُحْصَنًا دُونَ العبدِ.

وكلُّ هذا لا يُساوِي شيئًا، **والصحيحُ** ما حكَيْناهُ عنِ الشافعيِّ، **وهو المذهبُ**، وعليه يَقعُ التفْريعُ.

والدليلُ على قَولِ الشافعيِّ: «إن الرجْمَ إنما يَجِبُ بشَرْطَينِ» ما رَوَىٰ عثمانُ ﵁ عنِ النبيِّ ﷺ قال: «لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسلِمٍ إلا بإحْدَىٰ ثلاثٍ: كُفرٌ بَعْدَ إيمانٍ، أو زِنًا بَعْدَ إحْصانٍ، أو قَتْلُ نفْسٍ بغَيرِ نفْسٍ»[2]، فأوْجَبَ القَتْلَ بشَرطَينِ، [وهما الزِّنا والإحصانُ][3]، فسَقَطَ بهذا قَولُ مَن قال: «إن الرجْمَ إنما يَجِبُ بوُجُودِ [خَمْسِ][4] شَرائِطَ»؛ لأن النبيَّ ﷺ أوْجَبَه بشَرطَينِ.

---

(١) هذا الصواب، وفي (الأصل): «كلما».

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٩٧٤٩) وأحمد (١/ رقم: ٤٤٤) وأبو داود (٤٥٠٢) وابن ماجه (٢٥٣٣) والترمذي (٢١٥٨) والنسائي (٦/ رقم: ٤٠٥٥) والحاكم (٤/٣٥٠). قال الترمذي: «حسن».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «وهو وجوب الزنا والاختيار».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «عشر».

[وثَبَتَ بِهذا أن شَرائِطَ الإحْصانِ أرْبعَةٌ؛ لأن مَن قال: «تَجِبُ بخَمْسِ شَرائِطَ غَيرِها»، فقد دَخَلَ تَحْتَ الخَبَرِ، وحديثِ ماعِزٍ: «أن النبيَّ ﷺ قال: أنتَ مُحْصَنٌ؟ فقال: قد أَحْصَنْتُ»[1]. فأمَرَ برجْمِه بشَرْطَينِ، باعْتِرافِه بالزِّنا، والإحْصانِ][2].

فإذا تَقَرَّرَ هذا فالتفريعُ يَقعُ هذا الكلامُ فيه إذا كانَا كامِلَينِ أو كانَا ناقِصَينِ، فأمَّا إذا كان أحدُهما كامِلًا والآخَرُ ناقِصًا نَظَرْتَ:

ـ فإنْ كان الناقِصُ ناقِصًا بالرِّقِّ، مثلُ أن يَكونَ حُرًّا بالِغًا عاقِلًا وَطِئَ زَوجتَه الأمَةَ في نكاحٍ صحيحٍ، أو كان عَبْدًا وَطِئَ حُرَّةً بالِغَةً عاقِلَةً في نكاحٍ صحيحٍ، فإنَّ الكامِلَ منهُما يَكونُ مُحْصَنًا بهذا دُونَ الناقِصِ، وبه قال مالكٌ[3]، وقال أبو حنيفةَ: «لا يَكونُ واحِدٌ منهُما مُحْصَنًا حتىٰ يَكونَا كامِلَينِ جميعًا»[4].

قال أبو إسحاقَ: «وكنتُ أذهبُ إلىٰ أن مذهبَ الشافعيِّ مثلُ قَولِ أبي حنيفةَ حتىٰ رأيتُ له نصًّا: «أن الكامِلَ منهُما يَكونُ مُحْصَنًا»».

والدليلُ علىٰ فسادِ مذهبِ أبي حنيفةَ: هو أنه حُرٌّ مُكلَّفٌ وَطِئَ في نكاحٍ صحيحٍ؛ فوَجَبَ أن يَكونَ به مُحْصَنًا، دليلُه: إذا وُجِدَ الكمالُ في الطرَفَينِ.

فقولُنا: «مُكَلَّفٌ» [احْتِرازٌ][5] من المجْنونِ والصبيِّ، ولأن الإحْصانَ هو

---

(١) أخرجه البخاري (٧/ رقم: ٥٢٧٠) و(٨/ رقم: ٦٨٢٠) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٣٦) من حديث جابر.
(٢) كذا هذه الفقرة في (الأصل).
(٣) «المدونة» لسحنون (٢/٢٠٥) و«عيون المسائل» لعبدالوهاب المالكي (١٠٥٩).
(٤) انظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/١٤٦).
(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «احترازًا».

السببُ، والرجْمُ هو السببُ والموجِبُ؛ لأن الرجْمَ إنما يَجِبُ بالإحصان. فلمّا ثَبَتَ وتقرَّرَ أن كلَّ واحدٍ منهما اعْتُبِرَ حالُه في نفسِه في [السببِ][1] ولا يَبِينُ فيه حالُ غَيرِه؛ لأنه لا خلافَ أن المُحْصَنَ إذا زَنا بمَن [ليسَتْ][2] بمُحْصَنَةٍ وَجَبَ عليه الرجْمُ، ووجبَ [عليها][3] الجَلْدُ، فاعْتُبِرَ به حُكْمُ نفْسِه، ولمْ يُعتبَرْ حُكْمُ غَيرِه؛ فبِأَنْ يُعتبَرَ كُلُّ واحدٍ منهُما في نفْسِه في السببِ أوْلَىٰ وأحْرَىٰ، وهو الإحْصانُ، هذا إذا كان أحدُهما كاملًا والآخرُ ناقصًا بالرِّقِّ.

ـ فأمَّا إذا كان أحدُهما كاملًا والآخرُ **ناقصًا بالصِّغَرِ**، مثلُ أن وَطِئَ حُرٌّ بالغٌ عاقلٌ مُراهِقَةً حُرَّةً في نكاحٍ صحيحٍ، أو كانتْ هي الكاملةَ، فإنَّ الذي نصَّ عليه في «الأمِّ»: «أن الكاملَ منهُما يَكونُ مُحْصَنًا»[4]، [وبه قال مالكٌ[5]][6]، وقال في «الإملاءِ»: [٥/ب] «لا يَكونُ واحدٌ منهُما مُحْصَنًا»[7]. وبه قال[8] أبو حنيفةَ[9].

والدليلُ علىٰ بُطلانِ هذا القولِ: ما ذكَرْناهُ من الدليلَينِ إذا كان أحدُهما ناقصًا بالرِّقِّ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، ومكانها بياض في (الأصل).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ليس».
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «عليه».
(٤) «الأم» للشافعي (٧/٣٩١).
(٥) «المدونة» لسحنون (٢/٢٠٣).
(٦) زيادة يقتضيها السياق.
(٧) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/١٢).
(٨) بعدها زيادة: «مالك و»، والصواب حذفها.
(٩) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/١٤٤).

فصلٌ

إذا زَنَا عاقلٌ بمجنونةٍ فلا حَدَّ علىٰ المجنونةِ.

والدليلُ عليه: ما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «رُفِعَ القلَمُ عن ثلاثةٍ: عنِ الصبيِّ حتىٰ يَبلُغَ، وعنِ المجنونِ حتىٰ يُفِيقَ، وعنِ النائمِ حتىٰ يَنتبِهَ»[1]، وهذه مجنونةٌ، فوَجَبَ أن يُرفَعَ القلمُ عنْها.

وأمَّا الزانِي العاقلُ فعلَيه الحَدُّ والتغْريبُ عامًا إن كان بِكْرًا.

والدليلُ عليه: قَولُه تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟﴾ [النور: ٢]، وهذا زانٍ، ولأنه لا شُبهَةَ له في هذا الفعلِ لأنه يَعْتَقِدُ أنه بَرِيءٌ؛ فلمْ يَسْقُطِ الجَلْدُ عنه، ومع هذا فهو إجماعٌ.

فصلٌ

فأمَّا إذا مَكَّنَتِ العاقِلَةُ مِن نفْسِها مَجْنونًا ففجَرَ بها، فإنه لا حَدَّ علىٰ المجنونِ؛ لِقَولِه ﷺ: «رُفِعَ القلَمُ عن ثلاثٍ». وهذا مجنونٌ، فوَجَبَ أن يَكونَ القلَمُ عنه مَرْفوعًا، وأمَّا العاقِلَةُ المُمَكِّنَةُ مِن نفْسِها فعليها الجَلْدُ والتغْريبُ إن كانتْ بِكْرًا، والرجْمُ إن كانتْ مُحْصَنةً، هذا مذهبُنا.

وقال أبو حنيفةَ: «لا حَدَّ عليها»[2]، واستدلَّ بأن قال: «الأصلُ في الزِّنا هو

(١) أخرجه أحمد (١/ رقم: ١١٩٨) وأبو داود (٤٣٩٩) وابن ماجه (٢٠٤٢) والترمذي (١٤٢٣) من حديث علي بن أبي طالب. قال الترمذي: «حسن غريب».

(٢) انظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٥١/٧).

الرجُلُ؛ لأن الفعلَ والإيلاجَ منه، وإنما المرأةُ مُمَكِّنَةٌ، فإذا كان هو الأصلَ، والمرأةُ تَبَعٌ له، فإذا سَقَطَ الحَدُّ عنِ المَتْبوعِ سَقَطَ عنِ التَّبَعِ»، قال: «وليس كذلك إذا كان الزانِي هو العاقِلَ والزانيةُ مجنونةً؛ لأنها تَبَعٌ، [فسُقُوطُ][1] الحَدِّ لا يُؤدِّي إلىٰ سُقُوطِ الحَدِّ عنه؛ لأن الحُكْمَ قد يَتعلَّقُ بالتَّبَعِ ولا يَتعلَّقُ بالمَتْبوعِ».

وهذا غَلَطٌ؛ لأنهما واطِئانِ، لو كان كلُّ واحدٍ منهما كاملًا لوجبَ عليه الحدُّ، فوَجَبَ إذا سَقَطَ الحَدُّ عن أحدِهما ـ لِزوالِ التكليفِ ـ أَنْ لا يَسْقُطَ عنِ الآخَرِ.

دليلُه: إذا كان الرجُلُ هو العاقلَ والمرأةُ هي المجنونةَ.

فإن أعادُوا دَليلَهم فقالوا: المَعنَىٰ فيه إذا كان الرجُلُ هو العاقلَ والمرأةُ هي المجنونةَ: أن المرأةَ فرعٌ للرجُلِ، والأصلُ هو الزانِي، فلمْ يَسْقُطِ الحَدُّ عنِ الأَصْلِ بسُقُوطِهِ عنِ الفرعِ، وليس كذلك إذا سَقَطَ ا لحَدُّ [عنِ][2] الزانِي؛ لأنه هو الأصلُ، فسُقُوطُ الحَدِّ عنِ الأصلِ جازَ أن يَسْقُطَ به عنِ الفرعِ.

❁ **قُلنا**: هو مُنكَسِرٌ بما إذا دَخَلَ إليْنا رجُلٌ من أهلِ الحربِ بأمانٍ، أو في تِجارَةٍ، فزَنا عندَنا، فإنه لا حَدَّ عليه، ويَجِبُ علىٰ التي زنتْ به الحَدُّ، فقد سَقَطَ الحَدُّ عنِ الأصلِ، ولم يَسْقُطْ عنِ الفرعِ، فسَقَطَ هذا؛ ولأنه مَعْنًىٰ في أحَدِ الواطِئَينِ، فسَقَطَ الحَدُّ به عنه، فوَجَبَ أن لا يَسْقُطَ به عن [المرأةِ][3].

أصلُه: إذا وَطِئَ الحرْبيُّ في دارِ الإسلامِ [٦/أ] امرأةً بالزِّنا، فإن كونَه حربيًّا

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بسقوط».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «من».
(٣) زيادة يقتضيها السياق، ومكانها بياض في (الأصل) بمقدار كلمة.

معنًى فيه بِه يَسْقُطُ الحَدُّ عنه، ولمْ يَسْقُطْ عنِ المَوْطُوءَةِ، فكذلك الجنونُ مَعنًى به سَقَطَ الحَدُّ عنه؛ ولأنه لمَّا جازَ أن يُخْتَلَفَ في صفةِ الحدِّ، فيَجِبُ على المرأةِ الرجْمُ إذا زَنَا بها بِكْرٌ، ويَجِبُ على الزانِي البِكرِ الجَلْدُ، والرجْمُ ليسَ بالجَلْدِ، فلمْ [تُشارِكْهُ][١] فيما وَجَبَ [عليها][٢]، ولا [يُشارِكُها][٣] فيما وَجَبَ عليه، فلمَّا اخْتَلَفا في صِفَةِ الحَدِّ جازَ أن يَخْتَلِفا أيضًا في نفْسِ الحَدِّ، فيَجِبُ عليها الجَلْدُ وإن لمْ يَجِبْ عليه شيءٌ؛ إذ لا فرقَ بين أن يَجِبَ عليها الرجْمُ ويَجِبَ عليه الجَلْدُ، وبينَ أن يَجِبَ عليها الجَلْدُ ولا يَجِبَ عليه هو شيءٌ، فسَقَطَ هذا.

فصلٌ

قد ذكرْنا أن شَرائِطَ الإحْصانِ [أرْبَعةٌ][٤]، وقُلْنا: إنه هو المذهبُ، وهي: الحُرِّيَّةُ، والبلوغُ، والعقلُ، والوطْءُ في نكاحٍ صحيحٍ، فأمَّا الإسلامُ فليس بشرطٍ فيه؛ لأن هذه الشرائطَ إذا وُجِدَتْ في كافرٍ أو مسلمٍ فهو مُحْصَنٌ، **هذا مذهبُنا**.

وقال أبو حنيفةَ: «الإسلامُ شرطٌ في الإحْصانِ، ولا يَكونُ الكافرُ مُحْصَنًا»[٥]، وليس ها هُنا موضعُ هذه المسألةِ؛ لأنها قد مضتْ في «النكاحِ» مُستوْفاةً.

واستدلَّ مَن نصَرَ قَولَ أبي حنيفةَ بأن قال رُوِيَ [عنِ][٦] النبيِّ ﷺ أنه قال:

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يشاركه».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «عليهما».
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يشاركهما».
(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أربع».
(٥) انظر: «التجريد» للقدوري (١١/ رقم: ٢٨٣٢٩).
(٦) زيادة يقتضيها السياق.

«لا إحْصانَ في الشركِ»(١).

ويَدُلُّ علىٰ صحَّةِ قَولِنا: ما رَوَىٰ الشافعيُّ عن مالكٍ عن نافعٍ عنِ ابنِ عمرَ «أن النبيَّ ﷺ رَجَمَ يَهوديَّيْنِ زَنَيا»(٢).

والدِّلالةُ منه: هو أن النبيَّ ﷺ رَجَمَ يهوديَّيْنِ، ولا يَرْجُمُ إلا مُحْصَنًا، فلوْلا أن اليهوديَّيْنِ كانا مُحْصَنَينِ لَما رَجَمَهُما، فعُلِمَ أن الإسلامَ لمْ يكُن شرطًا في الحصانةِ.

۞ قالوا: إنما رَجَمَ النبيُّ ﷺ اليهوديَّينِ في الوقتِ الذي لمْ يكُن من شرْطِ الرجْمِ الإحْصانُ، فلمَّا كان من شرْطِهِ الإحْصانُ سَقَطَ الرجْمُ عنِ اليهوديَّينِ.

۞ قُلنا: هذا غَلَطٌ، وذلك أنَّا لا نعْرِفُ وقتًا في الإسلامِ رَجَمَ فيه غَيرَ المُحْصَنِ؛ لأنه لا يَرْجُمُ قطُّ إلا مُحْصَنًا.

۞ فإن قالوا: إنما رَجَمَ النبيُّ ﷺ اليهودَ بالتوراةِ؛ لأنه استدْعَىٰ التوراةَ فرَجَمَ بها.

۞ قُلنا: لا تخْلُو التوراةُ من أحدِ أمرَينِ، إمَّا أن يَكونَ وافقَ حُكْمُها حُكْمَ النبيِّ ﷺ أو لمْ يُوافِقْ، وإن كان وافَقَ حُكْمُها حُكْمَ النبيِّ ﷺ فلمْ يَحْكُمْ بها،

---

(١) أخرجه ابن الأعرابي في «معجمه» (١/ رقم: ٣٢٤) وابن عدي (١/ رقم: ٩٨٦) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٢٩٣) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٢١) من حديث ابن عمر. قال ابن عدي: «منكر من حديث الثوري عن موسىٰ بن عقبة»، وقال الدارقطني: «وهم عفيف في رفعه، والصواب موقوف من قول ابن عمر».

(٢) أخرجه الشافعي (٣/ رقم: ١٥٧٥) ـ واللفظ له ـ والبخاري (٤/ رقم: ٣٦٣٥) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٤٤).

وإنما حَكَمَ بحُكْمِه عليهم، وإن كان لمْ يُوافِقْ حُكْمُها حُكْمَ النبيِّ ﷺ فقد ثبَتَ أن التوراةَ قد نُسِخَتْ، ولا يُحْكَمُ عليهم بالمَنْسُوخِ، وإنما يُحْكَمُ عليهم بالناسِخِ، كيف وقد قال ﷺ: «لو أدْرَكَنِي موسىٰ لَما وَسِعَه إلا اتِّباعِي»[1]. فعُلِمَ أنه إنَّما اسْتدْعَىٰ التوراةَ ليُبَكِّتَهم [٦/ب] بها، ويُعَزِّرَهم عليها؛ ولأنهم أهلُ ملَّةٍ منهم مَن يَجِبُ عليه الحَدُّ، فجازَ أن يَكونَ منهم مَن يَجِبُ عليه الرجْمُ، **دليلُه**: المسلمونَ.

وقولُنا: «منهم مَن يَجِبُ عليه الحَدُّ» [احْترازٌ][2] من العَبِيدِ.

﴿ **فأمَّا الجوابُ** عمَّا قالُوه من قَولِه: «لا إحْصانَ في الشرْكِ».

﴾ **قُلنا**: هذا صحيحٌ لمْ يُرِدْ به الإحْصانَ الذي يَجِبُ به الرجْمُ، وإنما عَنَىٰ به الإحْصانَ الذي إذا قَذَفَ مُحْصَنًا وَجَبَ عليه حَدُّ القَذْفِ، وهو قَولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ﴾ [النور: ٤]، فهذا الإحْصانُ لا يثْبُتُ في الشرْكِ؛ لأن مَن [قَذَفَ كافرًا][3] لا يَجِبُ عليه حَدُّ القَذْفِ، **الدليلُ عليه**: ما ذكَرْنا من الخبَرِ الآخَرِ، فسقَطَ هذا.

| ٢٢٦ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: ومَن زَنَا منهُما مُحْصَنًا فحَدُّه الرجْمُ، ثم يُغَسَّلُ ويُصَلَّىٰ عليه ويُدْفَنُ)[4]، وهذا كما قالَ.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٣/ رقم: ٢٦٩٤٩) وأحمد (٦/ رقم: ١٥٣٨٨) والدارمي (١/ رقم: ٤٤٧) والبيهقي في «شعب الإيمان» (١/ رقم: ١٧٤، ١٧٥) من حديث جابر.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «احترازًا».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «زنا كافر».

(٤) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢١٥).

إذا رُجِمَ المُحْصَنُ فماتَ فإنه يُصَلَّىٰ عليه، هذا مذهبُنا، وبه قال أبو حنيفةَ(١).

وحكَىٰ أصحابُنا أن مذهبَ مالكٍ: أنه لا يُصَلَّىٰ علىٰ المَرجُومِ والمَرجُومَةِ(٢).

قال: «وليس كذلك؛ لأني سألتُ الأبْهَرِيَّ فقال: «المسألةُ وِفاقٌ بينَنا»».

والدليلُ علىٰ أنه يُصَلَّىٰ عليه:

ـ ما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «صَلُّوا خَلْفَ من قال: لا إلهَ إلا اللهُ، وعلىٰ مَن قال: لا إلهَ إلا اللهُ»(٣)، والمَرجُومُ هو مُقِرٌّ بالشهادةِ، فوَجَبَ أن يُصَلَّىٰ عليه.

ـ ولِما رَوَىٰ أبو قِلابَةَ، عن أبي المُهَلَّبِ، عن عِمْرانَ بنِ حُصَينٍ: «أن امْرأةً من جُهَينَةَ أتَتِ النبيَّ ﷺ فقالتْ: قد زنيْتُ، وأنا حُبْلَىٰ، فدَعا النبيُّ ﷺ وَلِيًّا لها فقال له: أحسِنْ إليها، فإذا وضعَتْ فجِئْنِي بها، فلمَّا وضعَتْ جاءَه بها، فأمرَ برجْمِها فرُجِمَتْ، ثم أمرَ فصُلِّيَ عليها، فقال عمرُ رضي الله عنه: كيف تُصَلِّي عليها وهي زانيةٌ! فقال ﷺ: والذي نفْسِي بيَدِه، لقد تابَتْ توبةً لو قُسِّمَتْ علىٰ سبعينَ من أهلِ المدينةِ لوَسِعتْهم، مَن أفضلُ [ممَّن](٤) جادَتْ بنفْسِها؟»(٥).

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/١٨٠).

(٢) انظر: «البيان» للعمراني (١٢/٣٩٣).

(٣) أخرجه الطبراني (١٢/ رقم: ١٣٦٢٢) وابن عدي (٨/ رقم: ١٢٥١٠) وابن المظفر في «غرائب حديث مالك» (٧٤) والدارقطني (٢/ رقم: ١٧٦١) وتمام في «فوائده» (١/ رقم: ٤٠١) وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (١٠/٣٢٠) من حديث ابن عمر. قال ابن حبان في «المجروحين» (٢/٧٧): «ليس هذا من حديث النبي ﷺ، ولا من حديث ابن عمر، ولا من حديث نافع، ولا من حديث مالك»، وقال ابن عدي: «باطل عن مالك».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «من».

(٥) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٤١).

والدِّلالةُ منه: أن عمرَ قال: «كيفَ تُصلِّي علىٰ زانيةٍ!» ، فذكرَ النبيُّ ﷺ مِن فَضلِها ، وأنَّها أحقُّ بأن يُصَلَّىٰ عليها .

ـ ولِما رُوِيَ: «أن النبيَّ ﷺ رَجَمَ الغامديَّةَ ثمَّ أمرَ بالصلاةِ عليها»[1] .

ـ وإجماعُ الصحابةِ: رُوِيَ عن عمرَ رضي الله عنه أنه قال: «افعلُوا بالمَرجُومَةِ ما [تفعلُونَه][2] في سائرِ المَوتَىٰ»[3] . وعن عليٍّ رضي الله عنه: «أنه لمَّا رَجَمَ شُرَاحَةَ أَمَرَ بالصلاةِ عليها»[4] ، ولا مُخالِفَ لهُما في الصحابةِ .

ـ ولأن الرجْمَ إنما هو إقامةُ حدٍّ من الحدودِ علىٰ مسلمٍ ، بدليلِ أنه يُدفَنُ في مقابرِ المسلمينَ ، [٧/أ] والمسلمُ متىٰ أُقيمَ عليه حدٌّ من الحدودِ فماتَ لمْ تَسقُطِ الصلاةُ عليه ، ألا تَرَىٰ أنه لو قُتِلَ المحاربُ ، أو قُطِعَ يَدُ السارِقِ فماتَ ، أو جُلِدَ فماتَ ، فإنه يُصَلَّىٰ عليه وإن كان ماتَ بحَدٍّ أُقِيمَ عليه ، فكذلك الرجْمُ منه ؛ لأن كلَّه حَدٌّ .

| ٢٢٧ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: ويَجوزُ للإمامِ أن يَحْضُرَ رجْمَه ويَتْرُكَ)[5] ، وهذا كما قالَ .

إذا أُقِيمَ حَدٌّ من الحُدودِ فلا يَجِبُ علىٰ الإمامِ أن يَحْضُرَ المَوضِعَ الذي يُقامُ

---

(١) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٤٠) من حديث بريدة بن الحصيب .
(٢) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «تفعلوه» .
(٣) لم أقف عليه .
(٤) أخرجه عبدالرزاق (٣/ رقم: ٦٧٣١) وابن أبي شيبة (٧/ رقم: ١١١٢٣) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٤٤) .
(٥) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢١٦) .

فيه الحَدُّ، وهو بالخيارِ إن شاءَ حضَرَ وإن شاءَ لمْ يَحضُرْ، هذا مذهبُنا، وبه قالَ مالكٌ[1].

قال: «وكان أصحابُنا يحكُونَ عن أبي حنيفةَ أنه قال: «يَجِبُ على الإمامِ أن يَحْضُرَ»[2]، وليس كما قالُوا، بل قَولُه في هذه المسألةِ مثلُ قَولِنا[3]».

والدليلُ على ذلك: ما رُوِيَ: «أن النبيَّ ﷺ رَجَمَ يهوديَّينِ زَنَيَا»[4]، و«رَجَمَ ماعِزَ بنَ مالكٍ والغامديَّةَ»[5]، ورُوِيَ: «أنه رَجَمَ المرْأَةَ التي ذُكِرَ فيها قصةُ العَسِيفِ»[6]، ولمْ يُنْقَلْ عنه أنه حَضَرَ رَجْمَ واحدٍ منهم، فكان ماعِزٌ يَقولُ: «رُدُّونِي إلى النبيِّ ﷺ؛ فإن قوْمِي غَرُّونِي»[7]، فلمَّا لمْ يُنْقَلْ أن النبيَّ ﷺ حَضَرَ رَجْمَ واحِدٍ من هؤلاءِ دَلَّ على أن حُضُورَ الإمامِ ليس بواجِبٍ.

هذا إذا ثَبَتَ الزِّنا عليه بإقرارِه، وأمَّا إذا ثَبَتَ الزِّنا عليه ببيِّنَةٍ، فمذهبُنا أنه يُرْجَمُ، ولا يَلْزَمُ الإمامَ ولا البَيِّنَةَ حُضورُ الحَدِّ، قال أبو حنيفةَ في هذه المسألةِ:

(١) «عيون المسائل» لعبدالوهاب المالكي (١٠٦١).

(٢) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/٢٠٢).

(٣) انظر: «بدائع الصنائع» للكاساني (٧/٥٨).

(٤) أخرجه الشافعي (٣/ رقم: ١٥٧٥) ـ واللفظ له ـ والبخاري (٤/ رقم: ٣٦٣٥) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٤٤) من حديث ابن عمر.

(٥) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٤٠) من حديث بريدة بن الحصيب.

(٦) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٧٢٤) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٤٢، ١٧٤٣) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٣٧٦) وأحمد (٦/ رقم: ١٥٣٢١) وأبو داود (٤٤٢٠) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٣/ رقم: ١٣٩٦) والنسائي في «السنن الكبرى» (٩/ رقم: ٧٣٦٨) ـ واللفظ له ـ وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٥/ رقم: ٦٤٤٣).

«يَجِبُ علىٰ البَيِّنَةِ أن يَحضُروا»(١).

وهذا غَلَطٌ؛ لأنه اسْتِيفاءُ حَقٍّ، فوَجَبَ أن لا يَجِبَ علىٰ مَن ثَبَتَ بكَونِه حُضورُ الاستيفاءِ، دليلُه: سائرُ الحقوقِ؛ ولأن هذا الرجْمَ لا يَخلُو إمَّا أن يَكونَ من حقوقِ اللهِ، أو مِن حُقوقِ الآدميِّينَ، ومن أيِّ الحقَّينِ كان فلا يَلْزَمُ البَيِّنَةَ التي ثَبَتَتْ وشَهِدَتْ به حضورُ استيفائِه، فسقطَ هذا.

ألا تَرَىٰ أن القطعَ في السرقَةِ وحَدِّ القذفِ وغيرِ ذلك من الحقوقِ لا يَلْزَمُ البَيِّنَةَ حضورُ استيفائِه، فسَقَطَ هذا، فإذا ثَبَتَ أنه ليس علىٰ الإمامِ ولا علىٰ غَيرِه أن يَحْضُرَ، فإن حَضَرَ فمَن شاءَ بدأَ بالرجْمِ، ولا يَجِبُ علىٰ الإمامِ أن يَبْدَأَ هو بالرجْمِ، هذا مذهبُنا.

وقال أبو حنيفةَ: «إن ثَبَتَ الزِّنا بالإقرارِ وحَضرَ الإمامُ، وَجَبَ عليه البُداءَةُ بالرجْمِ، ثُمَّ غيرِه من المسلمينَ، وإن كان ثَبَتَ بالبَيِّنَةِ فإن علىٰ البَيِّنَةِ البُداءَةَ، ثم علىٰ الإمامِ، ثم علىٰ غَيرِهم»(٢)، ورَوَوْا فيه حديثًا عن عليٍّ ﷺ أنه قال: «[إنْ](٣) ثَبَتَ الزِّنا بالإقْرارِ كان علىٰ الإمامِ أن يَبدَأَ، وإن كان بالبَيِّنَةِ فعَلَىٰ الشهودِ أن يَبدءُوا ثم علىٰ الناسِ»(٤).

والدليلُ علىٰ صحَّةِ قَولِنا: هو أنه إقامَةُ حَدٍّ، فوَجَبَ إذا حَضَرَ الإمامُ أن

(١) انظر: «بدائع الصنائع» للكاساني (٥٨/٧).

(٢) انظر: «مختصر القدوري» (صـ ١٩٥).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) أخرجه عبدالرزاق (٦/ رقم: ١٤١٥١) وابن الجعد (١/ رقم: ١٨٠) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٤١٧) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٢٣٣) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٤٣).

[٧/ب] لا تَجِبَ عليه البِدايَةُ به، دليلُه: إذا كان القتلُ بالردَّةِ فإنه متىٰ حَضَرَ الإمامُ لمْ يَجِبْ عليه البدايةُ؛ ولأنه قَتْلٌ ليس من شَرطِه حُضورُ الإمامِ، فوَجَبَ إذا حَضَرَ أن لا تَلْزَمَه البُداءَةُ به، دليلُه: إذا وَجَبَ عليه القَتْلُ بأن قُدِرَ عليه قَبْلَ التوبَةِ، أو قُتِلَ بالقِصاصِ، فإنه متىٰ حَضَرَ شيئًا من هذا لمْ يَلْزَمْه البُداءَةُ.

ولأنه لا يَخْلُو إمَّا أن يَكونَ من حُقوقِ اللهِ تعالىٰ أو مِن حُقوقِ الآدميِّينَ، ومِن أيِّهما كان فليس يَجِبُ علىٰ الإمامِ البُداءَةُ باسْتيفائِه، فأمَّا ما رَوَوْهُ عن عليٍّ ﷺ، قُلْنا: قَولُ واحدٍ من الصحابةِ، والقياسُ مُقدَّمٌ عليه، والله أعلَمُ بالصوابِ.

| ٢٢٨ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: فإن لمْ [يُحْصِنْ](١) جَلَدَهُ مئةً، وغَرَّبَهُ عن بَلَدِه عامًا بالسُّنَّةِ)(٢)، وهذا كما قالَ.

قد مضتْ هذه المسألةُ.

| ٢٢٩ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: وإن أقرَّ مرَّةً حُدَّ؛ لأن النبيَّ ﷺ أمَرَ أُنَيسًا أن يَغْدُوَ علىٰ امْرأةٍ، فإنِ اعْترفَتْ رَجَمَها(٣)، وأمرَ عمرُ أبا واقدٍ الليثيَّ بمثلِ ذلك(٤)، ولمْ [يأمُرا](٥) بعَدَدِ إقرارٍ...)(٦)، الفصلَ، وهذا كما قالَ.

(١) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يحضر».
(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢١٧).
(٣) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٣١٤) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٤٢، ١٧٤٣) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.
(٤) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٢٤٧٣) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ رقم: ٤٨٥٦) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠١٧).
(٥) كذا في «مختصر المزني»، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «يأمر».
(٦) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢١٨).

فالحَدُّ في الزِّنا يَجِبُ عِندَنا باعترافِ مَرَّةٍ واحِدَةٍ، فإذا اعْتَرَفَ به مرَّةً، فإن كان بِكْرًا جُلِدَهُ، وإن كان ثيِّبًا رُجِمَ، هذا مذهبُنا، وبه قال حَمَّادُ بنُ أبي [سُلَيمانَ][(١)][(٢)] ومالكٌ[(٣)].

وذهبَ ابنُ أبي لَيلَىٰ[(٤)] وأحمدُ بنُ حنبلٍ[(٥)] إلىٰ أنه لا يَجِبُ إلا باعْترافِ أرْبَعِ مَرَّاتٍ، وسواءٌ اعْتَرَفَ في مجلسٍ واحدٍ أو في مجالسَ.

وذهبَ أبو حنيفةَ وأصحابُه إلىٰ أنه لا يَجِبُ إلا باعْترافِ أرْبَعِ مرَّاتٍ في أرْبعَةِ مجالسَ، فأمَّا إذا اعْتَرَفَ ألفَ مرَّةٍ في مجلسٍ واحدٍ فهو اعترافٌ واحدٌ[(٦)].

فمَن نصَرَ قَولَ هؤلاءِ استدلَّ بما رُوِيَ عن نُعَيمِ بنِ [هَزَّالٍ][(٧)][(٨)]: «أنه قال: كان ماعِزُ بنُ مالكٍ يتيمًا في حَجْرِ أبِي، فوَقَعَ علىٰ جاريَةٍ في الحيِّ، فقال له أبي: بادِرْ إلىٰ النبيِّ ﷺ قَبْلَ أن يُنزِلَ اللهُ فيكَ قُرْآنًا، فمَضَىٰ إلىٰ النبيِّ ﷺ فقال: يا رسولَ اللهِ، زَنَيْتُ، فأعْرَضَ عنه، ثم عادَ فأعْرَضَ عنه، ثم عادَ فقال: الآنَ قد

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «سلمة».
(٢) انظر: «الأوسط» لابن المنذر (١٢/٤٤٩).
(٣) «المدونة» لسحنون (٤/٤٨٢).
(٤) انظر: «الأوسط» لابن المنذر (١٢/٤٤٩ ـ ٤٥٠).
(٥) «مسائل الإمام أحمد» رواية صالح (٣/ رقم: ١٥٢٩).
(٦) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/١٧٩ ـ ١٨٠).
(٧) كذا في «الجرح والتعديل» و«تهذيب الكمال»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «هزل».
(٨) هو: نعيم بن هَزَّال الأسلمي، من بني مالك بن أفصىٰ، إخوة أسلم بن أفصىٰ، صاحب ماعز بن مالك، مدني مختلف في صحبته، روىٰ عنه: ابنه يزيد، أخرج له أبو داود والنسائي. راجع ترجمته في: «الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٨/ رقم: ٢١٠٥) و«تهذيب الكمال» للمزي (٨/ رقم: ٦٤٦١).

أقْرَرْتَ أربعًا، فبِمَنْ؟ قال: بجاريةِ فلانٍ، فقال: بجاريةِ فلانٍ؟ فقال له: ضاجعْتَها؟ فقال: نعمْ، فقال: باشرْتَها؟ فقال: نعمْ، فقال: جامعْتَها؟ فقال: نعمْ»(١).

وفي بعضِ الأخبارِ: فذكَرَ له بالكافِ والنُّونِ(٢).

وفي بعضِ الأخبارِ: «صارَ ذلك منكَ في ذلك منها كالمِيلِ في المُكْحُلَةِ؟ قال: نعمْ، فأمرَ النبيُّ ﷺ برجْمِه»(٣).

۞ قالوا: فلَنا من الخبرِ: أن ماعزًا اعترفَ مرَّةً وثانيةً فأعرَضَ النبيُّ ﷺ عنه، فلو كان الحَدُّ وَجَبَ عليه باعْترافِه [٨/أ] مرَّةً لَما كان يُعْرِضُ عنه.

والثاني: أن النبيَّ ﷺ قال له لمَّا أقرَّ أربعًا: «الآن أقرَرْتَ أربعًا»(٤)، فقال: فذكرَ الأرْبَعَ، فلوْلا أن الحُكْمَ تعلَّقَ بالأرْبَعِ لا بِدُونِها لَما كان النبيُّ ﷺ يَقولُ: «الآنَ أقرَرْتَ أرْبعًا»، فدَلَّ على أن الأرْبَعَ شَرْطٌ فيه.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٣٦٢) وأحمد (٩/ رقم: ٢٢٣٠٨) وأبو داود (٤٤١٩) ـ واللفظ له ـ والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٣٦٧) والحاكم (٣٦٣/٤) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٣٩). قال عبدالحق الإشبيلي في «الأحكام الوسطىٰ» (٨٢/٤): «ليس إسناد هذا بالقوي»، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٦/ رقم: ٥٨١٣): «حسن».

(٢) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٨٢٤) من حديث ابن عباس.

(٣) أخرجه عبدالرزاق (٦/ رقم: ١٤١٣٤) وأبو داود (٤٤٢٨) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٣٢٦) وأبو يعلىٰ (٤/ رقم: ٦١٦٣) ـ واللفظ له ـ والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٨٠) من حديث أبي هريرة.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٣٦٢) وأحمد (٩/ رقم: ٢٢٣٠٨) وأبو دود (٤٤١٩) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٣٩) من حديث نعيم بن هزال. قال عبدالحق الإشبيلي في «الأحكام الوسطىٰ» (٨٢/٤): «ليس إسناد هذا بالقوي»، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٦/ رقم: ٥٨١٣): «حسن».

۞ قالوا: ولِما رُوِيَ: «أن ماعِزَ بنَ مالكٍ أقرَّ عِندَ النبيِّ ﷺ بالزِّنا، فأعرضَ عنه، ثم أقرَّ الثانيةَ فأعرضَ عنه، ثم أقرَّ الثالثةَ فأعرضَ عنه، فقال أبو بكرٍ الصديقُ رضي الله عنه: إن أقرَرْتَ الرابعةَ رجمَكَ رسولُ اللهِ ﷺ»[1].

فالدِّلالةُ منه: أن أبا بكرٍ علَّقَ الرجْمَ عليه بأن يُقِرَّ الرابعةَ بحَضْرَةِ النبيِّ ﷺ، ولمْ يُنكِرْ عليه النبيُّ ﷺ ذلك، بل أقرَّه عليه، عُلِمَ أن الأربعَ شَرْطٌ في وُجُوبِ الحَدِّ عليه.

۞ قالوا: ولأنه معنًى ثَبَتَ به الرجْمُ، فوَجَبَ أن يَكونَ عدَدُه أربعًا، دليلُه: الشهودُ؛ لأن الشهودَ لا [يُقبَلُونَ][2] في الزِّنا إلا أرْبَعَةً، فكذلك الإقرارُ مثلُه؛ ولأن الشهادةَ لمَّا عُظِّلَتْ في بابِ الزِّنا أنه لمْ يُقْبَلْ فيه إلا أرْبَعَةٌ، وقُبِلَ في سائرِ ما تُقامُ عليه البَيِّنَةُ دُونَ ذلك، فكذلك أيضًا وَجَبَ أن يُغَلَّظَ فيه بالإقرارِ في أنه لا يَثْبُتُ الزِّنا إلا بالإقرارِ أربعَ مَرَّاتٍ؛ لتَكونَ له مَزِيَّةٌ على سائرِ الأصُولِ كما كان له مَزِيَّةٌ في الشهادَةِ.

وهذا غَلَطٌ، ويَدُلُّ على صحَّةِ قَولِنا: ما رَوَى أبو هريرةَ وزيدُ بنُ خالدٍ الجُهَنِيُّ: «أن رجُلَينِ اخْتَصَما عِندَ النبيِّ ﷺ...» الخبرَ، إلى أن قال: «لأقضيَنَّ بينَكُما بكتابِ اللهِ»، فأوْجَبَ على ابنِ الرجُلِ جَلْدَ مئةٍ وتغريبَ عامٍ، وأمرَ أُنَيْسًا أن يَغدُوَ على امرأةِ الآخَرِ، فإنِ اعْتَرَفَتْ رجَمَها، فاعترفَتْ فرجَمَها[3]، وفي بعضِ الأخبارِ: «أمَرَ أُنَيْسًا أن يَغدُوَ على امرأةِ الآخَرِ، قال: فإنِ اعترَفَتْ فارْجُمْها»[4].

---

(١) أخرجه أحمد (١/ رقم: ٤٢) وأبو يعلى (١/ رقم: ٣٦) من حديث أبي بكر الصديق.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يقبلوا».

(٣) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٧٢٤) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٤٢، ١٧٤٣).

(٤) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٧٢٤) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٤٢، ١٧٤٣) من حديث أبي هريرة=

فالدِّلالةُ منه: هو أن النبيَّ ﷺ قال: «إنِ اعترفَتْ فارْجُمْها»، ولمْ يَقُلْ له: فإنِ اعْترفَتْ أرْبَعَ مرَّاتٍ فارْجُمْها، ونُقِلَ أنها اعْترفَتْ فرَجَمَها، ولمْ يُنقَلْ أنها اعْترفَتْ أرْبَعَ مرَّاتٍ، والاعترافُ إنما هو اعترافُ دَفْعَةٍ واحِدَةٍ، فدَلَّ على أن الرجْمَ يَثْبُتُ باعْترافِ دَفْعَةٍ واحِدَةٍ.

❁ **قالوا**: إنما أرادَ بقَولِه: «فإنِ اعْترفَتْ فارْجُمْها»: اعترافًا شرعيًّا، والاعترافُ الشرعيُّ أن يعترفَ أربعَ دَفْعاتٍ.

الدليلُ عليه: قصةُ ماعِزِ بنِ مالكٍ أن النبيَّ ﷺ لمْ يجْلِدْهُ حتى اعترفَ أربعَ دَفْعاتٍ.

❁ **قُلنا**: هذا غَلَطٌ.

والجوابُ عنه من وجْهَينِ:

❁ **أحدُهما**: أن الاعترافَ الشرعيَّ هو الاعترافُ اللُّغَويُّ لا فَرْقَ بينَهما، [٨/ب] وأنه متى أقرَّ بالشيءِ مرَّةً واحدَةً، فهو اعترافٌ منه به لغةً وشرعًا، وهذا هو المعروفُ، فمَن قال: إن الاعترافَ اللُّغَويَّ نُقِلَ إلى الشرْعِ بزيادَةٍ أو نُقْصانٍ، احْتاجَ إلى أن يُقالَ: إنه كذلك، وليس قَولُكم: «نُقِلَ» أنه نُقِلَ من اللُّغَةِ إلى الشرْعِ وزِيدَ فيه أو نُقِصَ.

❁ **والجوابُ الثاني**: أن الاعترافَ اللُّغَويَّ هو الاعترافُ الشرْعِيُّ، وأنه متى اعْتَرَفَ بالشيءِ مرَّةً فهو اعترافٌ منه، وعندَكم أن الاعترافَ هو أن يُقِرَّ بالشيءِ مرَّةً، ولكنَّكم تَعتبِرُونَ إيجابَ الحَدِّ عليه بأن يَعترِفَ أربعَ دَفعاتٍ؛ لأن الأربعَ

= وزيد بن خالد الجهني.

مرَّاتٍ كُلَّها اعترافٌ واحدٌ، وذلك أن النبيَّ ﷺ لمْ يَجْعَلْ من شَرطِ الاعترافِ أن يَكونَ أربعَ دَفعاتٍ، وإنما جَعَلَ من شَرطِ وُجُوبِ الحَدِّ عليه أن يَعترِفَ أربعَ دَفعاتٍ؛ لأن الأربعَ كلَّها اعترافٌ واحدٌ.

الدليلُ عليه: قَولُه: «الآن أقْرَرْتَ أرْبعًا، فبِمَنْ؟»[1]، فثَبَتَ أنه اعْترافُ دَفعاتٍ، وكذلك قَولُ أبي بكرٍ ﷺ: «إن أقرَرْتَ الرابِعَةَ رجَمكَ رسولُ اللهِ ﷺ»[2]، فأخبرَ أنه قدِ اعْترفَ دَفَعاتٍ كرَّرَها.

ثَبَتَ بهذا: أنه لا فَرْقَ بينَ الاعترافِ اللُّغَويِّ والشرْعيِّ، وإنما عُلِّقَ الحُكْمُ بعَدَدِ اعْترافٍ، فقَولُكم: «إن الاعترافَ الشرْعيَّ اعترافٌ أرْبَعَ دَفَعاتٍ» ساقطٌ، ولما رَوىٰ أبو المُهَلَّبِ[3] عن عِمرانَ بنِ حُصَينٍ: «أن امْرأةً من جُهَينَةَ أتَتِ النبيَّ ﷺ فقالتْ: زَنَيْتُ، وأنا حُبْلَىٰ، فدَعَىٰ وَلِيًّا لها فقال له: أحسِنْ إلَيها، فإذا وَضعَتْ فجِئْني بها، فلمَّا وضعَتْ جاءَه بها فأمَرَ برجْمِها»[4].

ـ فالنبيُّ ﷺ أمرَ برجْمِها بأن قالتْ مرَّةً واحِدَةً: «زَنَيْتُ»، ولمْ يَقُلْ: إنه

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٣٦٢) وأحمد (٩/ رقم: ٢٢٣٠٨) وأبو دود (٤٤١٩) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٣٩) من حديث نعيم بن هزال. قال عبدالحق الإشبيلي في «الأحكام الوسطىٰ» (٤/ ٨٢): «ليس إسناد هذا بالقوي»، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٦/ رقم: ٥٨١٣): «حسن».

(٢) أخرجه أحمد (١/ رقم: ٤٢) وأبو يعلىٰ (١/ رقم: ٣٦).

(٣) هو: عبدالرحمن ـ ويقال: معاوية ـ بن عمرو، أبو المهلب الجرمي الأزدي، عم أبي قلابة، روىٰ عن: عمر وعمران بن حصين ﷺ، روىٰ عنه: الحسن وأبو قلابة وعوف. راجع ترجمته في: «التاريخ الكبير» للبخاري (٥/ رقم: ١٠٣٢) و«الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٨/ رقم: ١٧٣٦).

(٤) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٤١).

قرَّرَها أرْبَعَ دَفَعاتٍ ، فدَلَّ علىٰ ما قُلْناهُ .

ـ وإجماعُ الصحابةِ : رُوِيَ عن أبي بكرٍ وعمرَ ﷺ مثلُ مذهبِنا ، ولا مُخالِفَ لهُما في الصحابةِ .

أمَّا أبو بكرٍ فرُوِيَ : «أن رجُلًا زَنَا وهو بِكْرٌ فاعْتَرَفَ عِندَ أبي بكرٍ فجَلَدَهُ مئةً وغَرَّبَهُ عامًا»[(١)] ، ولمْ يُنْقَلْ أنه أقرَّ أرْبَعًا .

وأمَّا عمرُ ﷺ فرُوِيَ : «أن رجُلًا جاءَه فقال : إن امْرأتي زَنَتْ ، فبعَثَ إلَيها أبا واقِدٍ الليثيَّ ، فلمَّا أتاها قال لها : إن زوْجكِ قدِ اعْترفَ عليكِ بالزِّنا ، وإنكِ لا تؤاخَذِينَ بقَولِه ، وأشْباهَ ذلك ؛ لتَنْزِعَ فلَمْ تَنْزِعْ ، فأمرَ عمرُ برجْمِها»[(٢)] .

فدَلَّ علىٰ أن الرجْمَ يَجِبُ باعترافِ مرَّةٍ واحِدَةٍ ؛ ولأنه حَقٌّ يثْبُتُ باعترافٍ ، فوَجَبَ أن يَثْبُتَ باعْترافِ مَرَّةٍ واحِدَةٍ ، دليلُه : سائرُ الحقوقِ التي تَثْبُتُ بالاعترافِ ؛ ولأنه حقٌّ يَسْقُطُ بجُحُودِ مرَّةٍ ، فوَجَبَ أن يَثْبُتَ باعْترافِ مَرَّةٍ ، دليلُه : القطعُ في السرقةِ ؛ لأنه [٩/أ] لو جَحَدَ أنه سَرَقَ سَقَطَ عنه القطعُ ، ولو أقرَّ بالسرقةِ دَفْعَةً واحِدَةً وَجَبَ القطعُ ، كذلك الرجْمُ لمَّا سَقَطَ بجُحُودِ مَرَّةٍ وَجَبَ أن يَثْبُتَ باعْترافِ مَرَّةٍ .

فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوهُ من خَبَرِ ماعِزٍ ، فمنه دَليلانِ :

فالدليلُ الأوَّلُ : أن النبيَّ ﷺ لمَّا أعرَضَ عنه في الدَّفْعَةِ الأَوَّلَةِ والثانيةِ عُلِمَ

---

(١) أخرجه أبو عبيد في «الناسخ والمنسوخ» (١٧٣) والدارقطني في «العلل» (١/ رقم: ٦٣) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٥٥) .

(٢) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٢٤٧٣) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ رقم: ٤٨٥٦) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠١٧) .

أن الحَدَّ لمْ يَجِبْ عليه.

❁ قُلنا: إعراضُه عنه لمْ يكُنْ لأجلِ أن الحَدَّ لمْ يَجِبْ عليه باعْترافٍ منه، وإنما كان إعراضُه عنه لأنه كَرِهَ أن يَسْمَعَ منه ذلك، فأعْرَضَ عنه ليُعْلِمَه أنه يَكْرَهُ ذلك منه؛ لكي يَرْجعَ عن إقْرارِه.

الدليلُ عليه: أنه قال له بَعْدَ ذلك: «لعلَّكَ لمسْتَها، لعلَّكَ قبَّلْتَها»[1]؛ ليُنبِّهَهُ [على][2] الرجُوعِ عنِ الإقْرارِ، فعُلِمَ أن إعْراضَه لكَيْ يَرْجعَ عنِ الإقْرارِ، لا لأنَّ الحَدَّ لمْ يَجِبْ عليه بإقْرارِه دَفْعَةً واحِدَةً، وعلى أن إعْراضَه عنه لو كان يَحْتَمِلُ أن يَكونَ لأن الحَدَّ لمْ يَجِبْ عليه، ويَحْتَمِلُ أن يَكونَ لكيْ يَرجعَ عن إقْرارِه = كان حَمْلُ إعْراضِه عنه لكَيْ يَرجعَ عن إقْرارِه أوْلَى مِن حَمْلِه عليه؛ لأن الحَدَّ لمْ يَجِبْ عليه؛ لأن الإعْراضَ عن كَراهِيَةٍ لا يَدُلُّ على أن الحَدَّ لمْ يَجِبْ عليه، وإنما يَدُلُّ على أنه كَرِهَ سَماعَ ذلك منه لكَيْ يَرجعَ عنه.

❁ والجوابُ عن دِلالَتِهم الثانيةِ مِن هذا الخبرِ: أن النبيَّ ﷺ لمَّا قال: «الآن قد أقْرَرْتَ أرْبعًا، فبِمَنْ؟»[3] فدَلَّ على أن الأرْبَعَ شَرْطٌ.

❁ قُلنا: هذا غَلَطٌ، وذلك أن النبيَّ ﷺ علَّلَ بذِكْرِ الأرْبَعِ، ولمْ يُعَلِّقْ على

(١) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٨٢٤) من حديث ابن عباس.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «عن».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٣٦٢) وأحمد (٩/ رقم: ٢٢٣٠٨) وأبو دود (٤٤١٩) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٣٩) من حديث نعيم بن هزال. قال عبدالحق الإشبيلي في «الأحكام الوسطى» (٤/ ٨٢): «ليس إسناد هذا بالقوي»، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٦/ رقم: ٥٨١٣): «حسن».

ذلك حُكْمًا، وإنما كان يَصِحُّ لكُم هذا لو قال النبيُّ ﷺ: «الآن أقررْتَ أربعًا فوَجَبَ عليكَ الرجْمُ»، فحينئذٍ يُقالُ: إن إقْرارَه أرْبعَ دَفَعاتٍ شَرْطٌ في وُجُوبِ الرجْمِ، والنبيُّ ﷺ لمْ يُعَلِّقْ عليه حُكْمًا أصْلًا، وإنما قال له: «الآن أقررْتَ أربعًا، فبِمَنْ؟» أي: فبِمَنْ زَنَيْتَ؟ فعُلِمَ أن الإقْرارَ [أرْبعًا][1] لا يَجْعلُه شَرْطًا في وُجُوبِ شيءٍ ولا إسْقاطِه، فلا دِلالَةَ لكُم فيه.

❁ قالوا: فإذا كان ذِكْرُه الأرْبَعَ لمْ يَتَعلَّقْ به حُكْمٌ، فما فائدةُ ذِكْرِه الأرْبَعَ؟

❁ قُلنا: له فائدةٌ صحيحةٌ، وذلك أن العادَةَ لمْ تَجْرِ أن العُقَلاءَ إذا أتَوْا فاحِشَةً اعْتَرَفُوا بها وأظْهرُوها، وإنما العادَةُ أن يَسْتُرَ الإنسانُ المعاصيَ إذا أتاها ويَكْتُمَها، فلمَّا جاءَ ماعِزٌ إلىٰ النبيِّ ﷺ فاعترفَ عندَه بالزِّنا استرابَ عقلَه وتوهَّم أنه مُختَلِطُ العقلِ فأعْرضَ عنه.

رُوِيَ أنه قال: «أبِكَ جِنَّةٌ؟ أبِكَ جُنُونٌ؟»[2]، ورُوِيَ عن عبدِالله بنِ [بُرَيْدَةَ][3] عن أبِيهِ: «أن النبيَّ ﷺ بَعَثَ إلىٰ أهلِه يَسألُهم عنه»[4]، فلمَّا عُلِمَ منه أنه صحيحُ العقلِ قال له: «الآن قدِ [٩/ب] اعْتَرَفْتَ أرْبعًا، فبِمَنْ؟»، يَعْنِي: الآن قد صحَّ عِندِي أن اعترافَكَ قد كان وأنتَ صَحيحُ العَقْلِ، وأن الوقتَ الذي ظَهَرَ خَبَرُكَ فيه لمَّا أقْرَرْتَ أربعًا، ولو أقرَّ اثْنَينِ عُلِمَ أن لِقولِ النبيِّ ﷺ فائدةً بذِكْرِ الأرْبَعِ، فدَلَّ علىٰ ما قُلْناهُ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أربع».

(٢) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٨١٥) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٣٥) من حديث أبي هريرة.

(٣) كذا في «صحيح مسلم»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «بردة».

(٤) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٤٠).

❁ **فأمَّا الجوابُ** عما قالُوه من الحديثِ الآخَرِ، وأن أبا بكرٍ قال لماعِزٍ بحَضْرَةِ النبيِّ ﷺ: «إن أقْرَرْتَ الرابعَةَ رجَمَكَ النبيُّ ﷺ»[1]: فإن أبا بكرٍ علَّقَ الرجْمَ بأن يُوجَدَ منه إقرارُ الرابعَةِ.

❁ **قُلنا**: هذا غَلَطٌ، وذلك أن أبا بكرٍ لمْ يَقُلْ هذا؛ لأن الحَدَّ يَجِبُ عليه إذا أقَرَّ الرابعَةَ، وإنما عَلِمَ كراهِيَةَ النبيِّ ﷺ لذلك فخوَّفَه وحذَّرَه؛ لكيْ يَرْجِعَ عن إقْرارِه؛ [لا][2] لأن الحَدَّ يَجِبُ عليه بأن يُقِرَّ الرابعَةَ، وإنما أرادَ به: إن أقْرَرْتَ شيئًا آخَرَ بَعْدَ هذا رجَمَكَ رسولُ اللهِ ﷺ.

الدليلُ على هذا: هو أن أبا بكرٍ ﵁ لمْ يُعلِّقْ **وُجُوبَ الحَدِّ** عليه بأن يُقِرَّ الرابعَةَ، وإنما عَلَّقَ **فِعْلَ الرجْمِ** عليه بأن يُقِرَّ الرابِعَةَ، فعُلِمَ أن وُجُوبَ الرجْمِ قد سَبَقَ الرابعَةَ بأن وَجَبَ بالأَوَّلَةِ وبالثانِيَةِ؛ لأن الرجْمَ يَجِبُ أوَّلًا بالاعترافِ، ويُستوْفَى بالمُقامِ على الاعترافِ، فلمَّا عَلَّقَ أبو بكرٍ اسْتِيفاءَ الرجْمِ بقَولِه: «إن أقْرَرْتَ الرابعَةَ رجَمكَ»، ولمْ يَقُلْ: «إن أقْرَرْتَ بالرابعَةِ وَجَبَ عليكَ الرجْمُ»، وعلى أن الرجْمَ قد كان وَجَبَ عليه = [كان][3] كلامُه له مَخْرَجٌ لكيْ يَنزَجِرَ ويرتَدِعَ فيَرْجِعَ عن إقرارِه.

وقياسُهم على الشهادَةِ فغَيرُ صَحيحٍ؛ لأن الإقرارَ لا يُعتَبَرُ بالشهادةِ، وذلك أن الشهادةَ على إثباتِ القَوَدِ والقِصاصِ لا تُقْبَلُ إلا بشاهدَينِ، ثم لوْ أقَرَّ بالقتْلِ مرَّةً واحدةً قُبِلَ إقرارُه وإن كان لا يُقْبَلُ في إثباتِه عليه إلا بشاهدَينِ، فعُلِمَ أن

---

(١) أخرجه أحمد (١/ رقم: ٤٢) وأبو يعلى (١/ رقم: ٣٦).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «وأن».

اعْتبارَ عَدَدِ الإقْرارِ بالشهادةِ لا يَصِحُّ، ولا يَصِحُّ أن يُقاسَ عليه.

❁ وما قالُوه: من أنه لمَّا غُلِّظَ أمْرُهُ بالشهادَةِ، فإن لمْ يُقْبَلْ فيه إلا أرْبَعَةٌ؛ فلذلك وَجَبَ أن يُغَلَّظَ فيه بالإقرارِ.

❁ قُلنا: اختلافُ الشهادةِ لا يَدُلُّ على اختلافِ الإقرارِ، ألا تَرَىٰ أن الشهادةَ علىٰ القتْلِ لا يُقْبَلُ فيها النساءُ، وإنما يُقْبَلُ رجُلانِ، وغيرُ ذلك من حُقُوقِ الأموالِ [فيُقْبَلُ][(١)] فيه شاهدانِ ورجُلٌ وامْرأتانِ، ثم الإقرارُ بكلٍّ واحدٍ منهما لا يُخالِفُ الآخَرَ، وإن كان يَخْتَلِفُ ثُبُوتُه بالشهادَةِ، فلمَّا لمْ يَخْتَلِفْ الإقرارُ بالقتْلِ وبالأموالِ وإنِ اخْتلفَتِ الشهادةُ فيها، فكذلك وَجَبَ أن لا يَختلِفَ الإقرارُ بالزِّنا والحُقوقِ وإنِ اخْتلفَتِ [١٠/أ] الشهادَةُ فيها، فسَقَطَ هذا.

فصلٌ

ذَكَرَ الساجِيُّ عن أبي حنيفةَ مسألةً، قال: «لو شَهِدَ أربعةٌ علىٰ رجُلٍ بالزِّنا فكذَّبَهم وَجَبَ عليه الحَدُّ، ولو صَدَّقَهم سَقَطَ عنه الحَدُّ»، قال: «لأنه إذا كَذَّبَهم لمْ يُقْبَلْ منه وثَبَتَ عليه بالبَيِّنَةِ، وإذا صدَّقَهم سَقطَتِ البَيِّنَةُ، ولمْ يَجِبْ عليه الحَدُّ وإن كان قد وُجِدَ منه الإقرارُ؛ لأن الحَدَّ بالإقرارِ مرَّةً واحدَةً لا يَجِبُ عليه»[(٢)].

وهذا غَلَطٌ، ومذهبُنا أنه إذا صَدَّقَهم وَجَبَ عليه الحَدُّ بالشهادَةِ وبالإقرارِ جميعًا، ثم نَقولُ لأبي حنيفةَ: عندَكَ أن الحَدَّ لا يَجِبُ إلا بأنْ يُقِرَّ أرْبعَ دَفَعاتٍ، فيَجِبُ عليكَ أن لا تُسْقِطَ البَيِّنَةَ إلا بالإقرارِ أرْبَعَ دَفَعاتٍ؛ لأن هذا الإقرارَ لا

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «فقيل».
(٢) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/٢٢).

حُكْمَ له عِندَكَ ، ثم نَقولُ له: كيف أسْقطْتَ البَيِّنَةَ بالإقرارِ ، والبَيِّنَةُ آكَدُ وأقوىٰ من الإقرارِ ؟! .

والدليلُ عليه: أن البَيِّنَةَ تَثْبُتُ بها الحُقوقُ علىٰ مَن هو مُكلَّفٌ وغيرُ مُكلَّفٍ ؛ لأن البَيِّنَةَ لو قامَتْ علىٰ غَيرِ مُكَلَّفٍ أنه قتَلَ قُبِلَ منها ، ولو قامتْ علىٰ مُكلَّفٍ قُبِلَ منها ، ولو أن غَيرَ المُكَلَّفِ أقَرَّ لمْ يُقْبَلْ منه ، وإذا أقرَّ المُكَلَّفُ قُبِلَ منه ، فعُلِمَ أن البَيِّنَةَ آكَدُ من الإقرارِ ، فكيف أسقطْتَ الآكَدَ بالأضْعفِ ؟! . واللهُ أعلَمُ بالصوابِ .

| ٢٣٠ | **مَسْأَلَةٌ**: (قال الشافعيُّ ﵀: ومتىٰ رَجَعَ تُرِكَ ، وَقَعَ عليه بعضُ الحَدِّ أو لمْ يَقَعْ)[(١)] ، وهذا كما قالَ .

إذا اعْتَرَفَ بالزِّنا مرَّةً واحدةً وَجَبَ عليه الحَدُّ إن كان بِكْرًا ، أوِ الرجْمُ إن كان ثَيِّبًا ، فإن رَجَعَ عنِ اعْترافِه سَقَطَ عنه الحَدُّ ، سواءٌ بُدِئَ بالحَدِّ به أو لمْ يُبْدَأْ . وكذلك إذا اعْتَرَفَ بكُلِّ حَدٍّ هو حَقٌّ للهِ تعالىٰ ثَبَتَ بإقرارِه ، فإذا رَجَعَ سَقَطَ برُجوعِه ، مثلُ شُرْبِ الخَمْرِ ، فوَجَبَ عليه الحَدُّ إذا أقرَّ به ، فإذا رَجَعَ عن إقرارِه سَقَطَ بجُحُودِه ، وكذلك السارِقُ إذا أقرَّ بالسرقَةِ وَجَبَ عليه الحَدُّ ـ وهو القطعُ والغُرْمُ ـ فإذا جَحَدَ سَقَطَ عنه [القطعُ][(٢)] وثَبَتَ عليه حَقُّ الآدَمِيِّ وهو الغُرْمُ ، هذا مذهبُنا ، وبه قال أبو حنيفةَ[(٣)] ، وهو إجماعُ الصحابةِ[(٤)] .

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢١٨).
(٢) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «الغرم».
(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/٢٨٤ ـ ٢٨٥).
(٤) انظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي (٣/١٦٩).

وذهَبَ قومٌ إلىٰ أنه إذا رَجَعَ عن حَدٍّ ثَبَتَ للهِ لمْ يَسْقُطْ بجُحُودِه، ذهبَ إليه سعيدُ بنُ جُبَيرٍ والبَصْرِيُّ[1] وداودُ وأصحابُ الظاهرِ[2]. وذهبَ مالكٌ إلىٰ أنه إذا رَجَعَ عن إقرارِه، فإن كان قَبْلَ أن يَقَعَ عليه شيءٌ من الحَدِّ قُبِلَ رُجُوعُه وسَقَطَ بجُحُودِه، وإن كان بَعْدَ أن وَقَعَ به شيءٌ من الحَدِّ لمْ يَسْقُطْ عنه بجُحُودِه[3].

فمن نصَرَ قَولَ مَن قال: «لا يَسْقُطُ بجُحُودِه»، اسْتَدَلَّ بما رَواهُ أبو هريرةَ وزَيدُ بنُ خالدٍ الجُهَنِيُّ، خَبَرِ العَسِيفِ، وأن النبيَّ ﷺ قال لأُنَيْسٍ: [١٠/ب] «واغْدُ يا أُنَيْسُ علىٰ امْرأةِ الآخَرِ، فإنِ اعْتَرفَتْ فارْجُمْها، فاعْترفَتْ فرجَمَها»[4]. فالظاهرُ أن الرجْمَ يَجِبُ بالاعترافِ سواءٌ رَجَعَتْ عنه أو لمْ تَرْجِعْ؛ لأن الظاهرَ أنه أوْجَبه عليها بالاعترافِ.

ولِما رُوِيَ أن النبيَّ ﷺ قال: «مَن أتَىٰ مِن هذه القاذُوراتِ شَيئًا فليسْتَتِرْ بسِتْرِ اللهِ، فإن مَن أبدَىٰ لنا صفحتَه أقمْنا عليه حَدَّ اللهِ»[5]. فأوْجَبَ عليه أن يُبدِيَ صفْحتَه، فالظاهرُ أنه إذا أبدَىٰ الصفْحَةَ أُقِيمَ عليه الحَدُّ بكُلِّ حالٍ؛ ولأنه حَقٌّ ثَبَتَ باعْترافِه فوَجَبَ أن لا يَسْقُطَ بجُحُودِه.

أصلُه: حُقوقُ الآدَمِيِّينَ، قالوا: ولأن الذي يَجِبُ به الحَدُّ شَيئانِ: إقرارُه،

---

(١) انظر: «الأوسط» لابن المنذر (١٢/٤٥٣).

(٢) انظر: «المحلىٰ» لابن حزم (٨/٢٥٠).

(٣) «المدونة» لسحنون (٤/٤٨٢، ٥٥١).

(٤) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٧٢٤) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٤٢، ١٧٤٣).

(٥) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٢٤٧٨) والشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٧٩٠) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٦٣٧) من حديث زيد بن أسلم. قال الشافعي: «هذا حديث منقطع»، وقال الألباني في «إرواء الغليل» (٧/ رقم: ٢٣٢٨): «ضعيف».

وقيامُ البَيِّنَةِ عليه، ثم ثَبَتَ أنه إذا وَجَبَ عليه بالشهُودِ ثم أنْكَرَ لمْ يَسْقُطْ بإنْكارِهِ وجُحُودِه، فكذلك إذا وَجَبَ بإقْرارِه فوَجَبَ أن لا يَسْقُطَ بجُحُودِه.

ويَدُلُّ علىٰ صحَّةِ قَولِنا: ما رَوَىٰ عِكْرِمَةُ عنِ ابنِ عبَّاسٍ: «أن ماعِزَ بنَ مالكٍ أقرَّ عِندَ النبيِّ ﷺ بالزِّنا، فقال له بَعْدَ ذلك: لعلَّك قَبَّلْتَ، لعلَّكَ لمَسْتَ، لعلَّكَ نظَرْتَ، فقال: لا، فأمَرَ برجْمِه»(١).

فمَوضِعُ الدِّلالَةِ منه: أن النبيَّ ﷺ عرَّضَ له بالقَولِ بَعْدَ حُصُولِ الإقْرارِ منه، وهو التعْريضُ إنما أرادَ به لكيْ يَرجِعَ عنِ الإقْرارِ فيَسْقُطَ عنه الحَدُّ، فلمْ يَرجِعْ، حينئذٍ أقامَ عليه الحَدَّ.

ولِما رُوِيَ: «أن ماعِزَ بنَ مالكٍ أقرَّ عِندَ النبيِّ ﷺ بالزِّنا فأمرَ برجْمِه، فأُخرِجَ إلىٰ الصحْراءِ، فلمَّا أصابَه حدُّ الحجارَةِ هَرَبَ، وقال: رُدُّوني إلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ، رُدُّوني، فإن قَومِي غَرُّوني، فقتلُوه ولمْ يَرُدُّوهُ، فأُخْبِرَ النبيُّ ﷺ بذلك فقال: هلَّا رَدَدْتُمُوهُ!»(٢). وفي بعضِ الأخبارِ: «هلَّا تَركْتُموهُ!»(٣).

❁ قُلنا: مِن الخبرِ دَليلانِ:

❁ أحدُهما: أن النبيَّ ﷺ لمَّا أُخبِرَ بذلك قال: «هلَّا رَددْتُموهُ!»، فلوْلا أن

---

(١) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٨٢٤).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٣٧٦) وأحمد (٦/ رقم: ١٥٣٢١) وأبو داود (٤٤٢٠) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٣٦٨) من حديث جابر بن عبدالله.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٣٦٢) وأحمد (٩/ رقم: ٢٢٣٠٨) وأبو دود (٤٤١٩) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٣٦٧) والحاكم (٤/٣٦٣) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٣٩) من حديث نعيم بن هزال. قال عبدالحق الإشبيلي في «الأحكام الوسطىٰ» (٤/٨٢): «ليس إسناد هذا بالقوي»، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٦/ رقم: ٥٨١٣): «حسن».

لرَدِّه إلى النبيِّ ﷺ [وجْهًا][(١)] يُسْقِطُ عنه الرجْمَ، وهو أن يُرَدَّ فيَرجِعَ ويَسْقُطَ عنه الرجْمُ = لَما كان النبيُّ ﷺ يقولُ: «هلَّا رَددْتمُوه!»، فدَلَّ على ما قُلْنا.

* والثاني: مِن قَولِه: «هلَّا تركْتُموه!»، وذلك أن قَولَه: «هلَّا تركْتُموه!»؛ ليَهْرُبَ ويَتخلَّصَ؛ لأن الترْكَ يَقتَضِي تَرْكَه جُمْلَةً.

ومُخالِفُنا يَقولُ: إذا هَرَبَ لمْ يُتْرَكْ، ولكنَّه يُرَدُّ، فكُلُّ مَن قال: يُقبَلُ جُحُودُه قال: إذا هَرَبَ تُرِكَ، ومَن قال: لا يَسْقُطُ عنه بجُحُودِه يَقولُ: إذا هَرَبَ [لمْ][(٢)] يُتْرَكْ، والنبيُّ ﷺ قال: «هلَّا تركْتُمُوه!»، فدَلَّ على أن بجُحُودِه [١١/أ] يَسْقُطُ عنه الحَدُّ، ولا سؤالَ لهُم على هذه الدِّلالَةِ، وسألُوا على الدِّلالةِ الأَوَّلَةِ من الخبرِ فقالُوا: إنما قال النبيُّ ﷺ: «هلَّا رَددْتمُوه!» لمْ يُرِدْ به: رَددْتمُوهُ لكيْ يَرْجِعَ ويَسْقُطَ عنه الحَدُّ، وإنما أرادَ: هلَّا رَددْتمُوهُ ليُوصِيَ.

* قُلنا: هذا غَلَطٌ، وذلك أن رَدَّهُ لو كان لأجْلِ الوصيَّةِ لكانَ يُوصِي قَبْلَ أن يَخْرُجَ إلى الصحْراءِ، وهو قد عَلِمَ إنما أخْرَجَه لِيُقْتَلَ، ولكانَ يُوصِي لوْ أرادَ الوصيَّةَ إلى مَن كان يَرجُمُه؛ لأن مَن كان يَرجُمُه تَصِحُّ الوَصيَّةُ بحَضْرتِه، ولا يَصِحُّ هذا السؤالُ.

* قالوا: لو كان بقَولِه: «رُدُّونِي» ما يُسْقِطُ عنه الحَدَّ لوَجَبَ على مَن قَتَلَه بَعْدَ أن قال: «رُدُّونِي» الضمانُ؛ لأنه قَتَلَه بَعْدَ أن أُسْقِطَ عنه القتْلُ.

* قُلنا: الرجْمُ لا يَسْقُطُ بقَولِه: «رُدُّونِي»، وإنما يَسْقُطُ بالرجُوعِ، وهو إنما

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «وجه».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ولم».

أرادَ أن يُرَدَّ لكيْ يَرجِعَ، فالمعْنَىٰ الذي يَسْقُطُ به الرجْمُ عنه لمْ يَنطِقْ به، وإنما ذَكَرَ الردَّ ليَرْجِعَ إذا وَجَدَ الردَّ.

• قالوا: لمْ يُرِدِ النبيُّ ﷺ بقَولِه: «هلَّا رَددْتُموه!» ليَرجِعَ، وإنما أرادَ لكيْ يَستَتِيبَهُ فيَتُوبَ.

الدليلُ عليه: ما رُوِيَ عنه ﷺ أنه قال: «هلَّا رَددْتُموهُ فيسْتَتِيبَه لعلَّ اللهَ أن يَتوبَ عليه»[1]، فعُلِمَ أن رَدَّه لأجْلِ التوبةِ لا لأجْلِ الرجُوعِ.

❖ قُلْنا عنه جوابانِ:

* أحدُهما: إنْ رَدَّهُ لمْ يَرُدَّه إلا لكيْ يرجِعَ؛ لأن نفْسَ التوبةِ بمَنزلَةِ قَولِه: قد رَجَعْتُ، هكذا قال أبو إسحاقَ[2]؛ ولأن التوبةَ منه بمَنزِلَةِ الرجُوعِ يَسْقُطُ بها الحَدُّ عنه، فعَلَىٰ هذا لا فَرْقَ بينَ قَولِه: «فيَسْتَتِيبَه لعلَّ اللهَ أن يَتوبَ عليه»، وبينَ أن يَقولَ: «لكيْ يَرجِعَ».

* والجوابُ الثاني ـ وهو الجَيِّدُ ـ: أن بالتوبةِ لا يَسْقُطُ عنه الحَدُّ، وعليه عامَّةُ أصحابِنا، فعَلَىٰ هذا الجوابُ عنه: أن النبيَّ ﷺ إنما أرادَ بقَولِه: «هلَّا ردَدْتُموهُ» لكيْ يَرجِعَ، وذلك أن ماعِزًا إنما قال: «رُدُّونِي» إنما أرادَ أن يَطْلُبَ ما عَرَّضَ له النبيُّ ﷺ مِن الرَّجْعَةِ عمَّا أقَرَّ بِه، فقال: رُدُّونِي لكيْ أقولَ ما عَرَّضَ لي

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٣٦٢) وأحمد (٩/ رقم: ٢٢٣١٠) وأبو دود (٤٤١٩) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٣٦٧) والحاكم (٤/٣٦٣) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٣٩) من حديث نعيم بن هزال. قال عبدالحق الإشبيلي في «الأحكام الوسطىٰ» (٤/٨٢): «ليس إسناد هذا بالقوي»، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٦/ رقم: ٥٨١٣): «حسن».

(٢) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١١/١٥٢).

بِه النبيُّ ﷺ.

فعَلَىٰ هذا خَرَجَ قَوْلُه: «فيَسْتَتِيبَه لعلَّ اللهَ أن يَتوبَ عليه»، فالرجُوعُ مُضمَرٌ فيه، وهو أنه أرادَ: «هلَّا رَددْتُموهُ» لكيْ يَرجِعَ «فيَسْتَتِيبَه فلعلَّ اللهَ أن يَتوبَ عليه» بَعْدَ أن يَرجِعَ.

الدليلُ علىٰ هذا: قَولُ النبيِّ ﷺ له: «لعلَّكَ قبَّلْتَ، لعلَّكَ لمَسْتَ، لعلَّكَ نظَرْتَ»(١)، وإنما هو تَعرِيضٌ لكيْ يَرجِعَ، فعُلِمَ أن الرجُوعَ [مُضْمَرٌ](٢) في الاسْتِتابَةِ.

ولِما رُوِيَ: «أن سارِقًا أُتِيَ به النبيُّ ﷺ [١١/ب] فأقرَّ عِندَه بالسرقَةِ، فقال له النبيُّ ﷺ: ما إِخالُكَ سَرَقْتَ»(٣)، فلوْلا أن السارِقَ لوْ رَجَعَ سَقَطَ عنه القطْعُ لَما كان النبيُّ ﷺ يَقولُ له: «ما إِخالُكَ سَرَقْتَ»، إذْ هو تَعْرِيضٌ منه لكيْ يَقولَ: لمْ أسْرِقْ.

ولَنا: إجماعُ الصحابةِ عن أبي بكرٍ وعمرَ وعليٍّ وعبدِاللهِ بنِ مسعودٍ وأبي هريرةَ، ولا مُخالِفَ لهُم في الصحابةِ.

فأمَّا أبو بكرٍ فرُوِيَ: «أن سارقًا أقرَّ عِندَه بالسرقَةِ، فقال له: أسَرَقْتَ أمْ لا؟ قُلْ: لا، فقال السارِقُ: سَرَقْتُ، فقَطَعَهُ»(٤)، فصرَّحَ له وقال له: «قُلْ: لا»، لمْ

---

(١) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٨٢٤) من حديث ابن عباس.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «مضر».

(٣) أخرجه أحمد (١٠/ رقم: ٢٢٩٤٤) والدارمي (٢/ رقم: ٢٣٣٢) وأبو داود (٤٣٨٠) وابن ماجه (٢٥٩٧) والنسائي (٧/ رقم: ٤٩٢١) من حديث أبي أمية المخزومي. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٤٢٦): «ضعيف».

(٤) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٩٩٧٠) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩١٧٣).

تَسْرِقْ. ورُوِيَ عنه: «أنه أقرَّ عِندَه سارِقٌ، فقال له: أسَرَقْتَ أمْ لا؟ فقال: لا، فأسْقَطَ عنه القطْعَ»[1].

وعن عُمرَ رُوِيَ: «أن سارقًا أقرَّ عِندَه بالسرقَةِ ثم رَجَعَ؛ فأسْقَطَ عنه القطْعَ وقال: لَأَنْ أُسقِطَ حَدًّا بشُبْهَةٍ أَوْلَىٰ مِن أنْ أُقيمَ حَدًّا بالشُّبْهَةِ»[2]. يَعنِي: أن رجُوعَه شُبهَةٌ في إقْرارِه.

وعن عليٍّ [ﷺ][3]: «أن شُرَاحَةَ أقرَّتْ عِندَه بالزِّنا، فقال لها: لعَلَّ أباكِ زَوَّجكِ منه، فقالتْ: لا، فقال لها: لعلَّه استكْرَهَكِ، فقالتْ: لا، فحِينَئِذٍ أمَرَ برجْمِها»[4]. فلوْلا أن رجُوعَها يُقْبَلُ منها لَما كان عليٌّ ﷺ يُعَرِّضُ لها.

ورُوِيَ عنِ الباقِينَ مِثلُ قَولِنا، ولا مُخالِفَ لهُم في الصحابَةِ[5].

ولأنه قَتْلٌ هو حَدٌّ للهِ يَثْبُتُ باعْترافِه، فوَجَبَ أن يَسْقُطَ بالقَولِ، دَلِيلُه: المُرتَدُّ؛ لأن قتْلَه حَدٌّ للهِ تعالىٰ ثَبَتَ عليه باعْترافِه، ثم إذا رَجَعَ عنِ الردَّةِ سَقَطَ عنه بقَولِه، فكذلك الرجْمُ مثلُه.

ولأنه حَدٌّ للهِ تعالىٰ، فوَجَبَ أن يَسْقُطَ برجُوعِ مَن ثَبَتَ بقَولِه، دَليلُه: البَيِّنَةُ، وذلك أن البَيِّنَةَ إذا قامَتْ تُوجِبُ حَدَّ اللهِ، فإذا رَجَعَتْ سَقَطَ بَعْدَ أنْ ثَبَتَ بقَولِها، وكذلك الحَدُّ لمَّا ثَبَتَ بقَولِه، وَجَبَ أن يَسْقُطَ برُجُوعِه. ولا تَدخُلُ عليه الزكاةُ

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٠٨٥).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «رضي الله».

(٤) أخرجه عبدالرزاق (٦/ رقم: ١٤١٤٨) وأحمد (١/ رقم: ١٢٠٥).

(٥) انظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي (٣/١٦٩).

والكفَّارَةُ ؛ لأنها إذا ثَبَتَتْ بقَولِه لمْ تَسْقُطْ بقَولِه ؛ لأنها ليسَتْ بحَدٌّ.

وقولُنا: «أنه [حَدٌّ للهِ تعالىٰ ، فوَجَبَ أن يَسْقُطَ برجُوعِ مَن ثَبَتَ بقَولِه][(١)» احترازٌ من حَدِّ القَذْفِ ؛ لأنه إذا ثَبَتَ باعْترافِه لمْ يَسْقُطْ بجُحُودِه ؛ لأنه ليس بحَدٌّ للهِ ، وإنما هو حَقٌّ لآدَمِيٍّ ؛ ولأن الحُدودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «مَن أبْدَىٰ لنا صفْحتَه أقمْنا عليه حَدَّ اللهِ»(٢). وقولُه ﷺ: «هلَّا سَتَرْتَه بثَوبِكَ يا هَزَّالُ»(٣) ، فنَدَبَ إلىٰ سَتْرِ ذلك ؛ لكيْ يَسْقُطَ عنه الحَدُّ. وقولُ عمرَ: «لَأَنْ أُسقِطَ الحَدَّ عنه بالشُّبْهَةِ أَوْلَىٰ مِن أن أُقيمَ عليه حَدًّا بالشُّبْهَةِ». فعُلِمَ أن الحُدودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ.

فإذا ثَبَتَ هذا جِئْنا إلىٰ مَسألَتِنا ، فوُجِدَ أنه إذا أقَرَّ ثم جَحَدَ يَحْتَمِلُ أن يُصَدَّقَ في إقْرارِه ويُكَذَّبَ في جُحُودِه ، ويَحْتَمِلُ [١٢/أ] أن يُكَذَّبَ في إقْرارِه ويُصَدَّقَ في جُحُودِه ، وإذا احْتَمَلَ الأمْرَينِ كان ذلك شُبهَةً في سُقُوطِ الحَدِّ عنه.

ولأنه إذا عَمِلَ عَمَلًا فوَجَبَ عليه حَدٌّ للهِ تعالىٰ ، فالمُستحَبُّ له سَتْرُه ، وهو بالخِيارِ إذا أظْهَرَه وأقرَّ به: إن شاءَ رَجَعَ ، وإن شاءَ أقامَ عليه ، ألا تَرَىٰ أن حُقوقَ

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٢٤٧٨) والشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٧٩٠) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٦٣٧) من حديث زيد بن أسلم. قال الشافعي: «هذا حديث منقطع» ، وقال الألباني في «إرواء الغليل» (٧/ رقم: ٢٣٢٨): «ضعيف».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٣٧٩) وأحمد (٩/ رقم: ٢٢٣٠٨) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٤٣٤) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٣٩) من حديث نعيم بن هزال. قال عبدالحق الإشبيلي في «الأحكام الوسطىٰ» (٤/ ٨٢): «ليس إسناد هذا بالقوي» ، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٦/ رقم: ٥٨١٣): «حسن».

الآدميِّينَ إذا وَجَبَتْ عليه في السرِّ لَزِمَه أن يُقِرَّ بها، فإذا أقرَّ لمْ تَسْقُطْ بجُحُودِه؛ لأنه لَزِمَه أن يَكْتُمَ، فدَلَّ ذلك علىٰ ما قُلْناهُ.

۞ فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من حديثِ أنسٍ أن النبيَّ ﷺ قال: «إنِ اعْترفَتْ فارْجُمْها»(١).

۞ قُلْنا: إنما أفادَ هذا أن بالاعْترافِ يُوجَبُ الرجْمُ، ونحنُ نَقولُ هكذا، ولكن هل يَسْقُطُ بالرجُوعِ أمْ لا؟ ليس هذا في الخبرِ.

۞ وكذلك الجوابُ عن قَولِه: «مَن أبْدَىٰ لَنا صفْحتَه أقمْنا عليه حَدَّ اللهِ».

۞ قُلْنا: إنما يُقامُ عليه الحَدُّ إذا أبْدَىٰ، ونحنُ كذا نَقولُ، وهو إذا رَجَعَ فقدْ طَوَىٰ صفْحتَه ولمْ يُبْدِها، علىٰ أنَّا نَقولُ: عامٌّ فيه إذا لمْ يَرجِعْ، فنحْمِلُه عليه إذا لمْ يَرْجِعْ، بدَليلِ ما ذَكرْنا.

وقياسُهم علىٰ حُقوقِ الآدميِّينَ، فالمعْنَىٰ فيه أن حُقوقَ الآدميِّينَ لمَّا لَزِمَه أن يُقِرَّ بها، فإذا أقرَّ لمْ تَسْقُطْ بجُحُودِه، وليس كذلك حُقوقُ اللهِ تعالىٰ التي هي الحُدودُ؛ لأنه لمَّا يَلْزَمْهُ أن يُقِرَّ بها، فكذلك إذا أقرَّ بها وَجَبَ أن يَكونَ له الرجُوعُ.

۞ وما قالُوه: أنه لمَّا لمْ يَسْقُطْ بجُحُودِه إذا وَجَبَ عليه بالشهادَةِ، فكذلك إذا وَجَبَ عليه بإقْرارِه.

۞ قُلْنا: قد جعلْنا هذا حُجَّةً لَنا، وهو أنه لمَّا ثَبَتَ عليه بالبَيِّنَةِ سَقَطَ عنه

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٧٢٤) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٤٢، ١٧٤٣) ولكن من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني، وليس من حديث أنس.

برجُوعِها، فكذلك إذا ثَبَتَ عليه بإقْرارِه وَجَبَ أن يَسْقُطَ بجُحُودِه، فسَقَطَ هذا، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

| ٢٣١ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: ولا يُقامُ حَدُّ الجَلْدِ على حُبْلَىٰ)[١]، وهذا كما قالَ.

إذا وَجَبَ الجَلْدُ علىٰ حُبْلَىٰ، فإن زَنَتْ وهي بِكْرٌ فلمْ تَقُمْ عليها البَيِّنَةُ حتىٰ حَبِلَتْ، أو وُطِئَتْ بشُبهَةٍ فحَبِلَتْ ثم زَنَتْ، فإنها غَيرُ مُحْصَنَةٍ، فإنها لا تُجْلَدُ ما دامَتْ حُبْلَىٰ.

ـ وإنما قُلْنا هذا لظاهرٍ ومعنًىٰ:

فالظاهر: ما رَوَىٰ أبو إسحاقَ عن عاصمِ بن ضَمُرَةَ عن عليٍّ ﵁: «أن أمَةً لرسولِ اللهِ ﷺ زَنَتْ وهي حُبْلَىٰ فأمَرَ رُسولُ الله ﷺ أن تُجْلَدَ بعدَما تَعَلَّتْ مِن نِفاسِها»[٢]. فلمْ يَجلدْها وهي حُبْلَىٰ؛ فدَلَّ علىٰ ما قُلْناه.

ولأن الجَلْدَ إنما هو واجِبٌ عليها، ولو أُقِيمَ عليها الجَلْدُ لأدَّىٰ ذلك إلىٰ أن يَسْقُطَ الحَمْلُ بالألَمِ الذي يَدْخُلُ عليها، فيَكونُ في ذلك تَلَفُه، فلمَّا كان بإقامَةِ الحَدِّ عليها تَلَفُ حَمْلِها فلمْ يُقَمِ الحَدُّ عليها، فإذا ثَبَتَ أنها لا تُجْلَدُ وهي حُبْلَىٰ ووَضَعَتْ [١٢/ب] لمْ تُجْلَدْ أيضًا حتىٰ تُنَقَّىٰ مِن نِفاسِها.

وإنما قُلْنا هذا لِما رُوِّينا عنِ النبيِّ ﷺ: «أنه أمَرَ أن تُجْلَدَ بَعْدَما تَعَلَّتْ مِن نِفاسِها».

---

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢١٩).

(٢) أخرجه البزار (٢/ رقم: ٦٨٧) والمحاملي في «أماليه» (١٩٢).

قال أبو إسحاقَ: «ولأنها إذا وَضَعَتْ تَضْعُفُ وتَسْقُطُ قُوَّتُها بالطَّلْقِ والوَضْعِ، ولوْ أُقِيمَ عليها الحَدُّ أدَّىٰ ذلك إلىٰ تَلَفِها؛ لأنها بَعْدَ الوضعِ كالمَريضِ [المُدْنَفِ][1][2]، فلمَّا كان بإقامَةِ الجَلْدِ عليها تَلَفُ نَفْسِها - ولا يُقْصَدُ بالجَلْدِ التلَفُ - لَمْ يُقَمِ الجَلْدُ عليها حتىٰ تَقْوَىٰ، فإذا تَعَلَّتْ[3] واشْتَدَّتْ حينئذٍ أقَمْنا عليها الجَلْدَ، وإنما قُلْنا هذا لأنَّا لا نَخافُ عليها التلَفَ بالجَلْدِ، ولا ضَرَرَ علىٰ وَلَدِها به؛ لأنه لا يُخافُ عليها التلفُ فيَبْقَىٰ وَلَدُها بِلا حاضِنَةٍ، فلمَّا لَمْ يَدْخُلِ الضرَرُ علىٰ وَلَدِها ولَمْ يُخَفِ التلَفُ عليها أَقَمْنا عليها الحدَّ».

| ٢٣٢ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولا علىٰ المريضِ الدَّنِفِ)[4]، وهذا كما قالَ.

أرادَ الشافعيُّ ﷺ بالمريضِ ها هُنا: [المريضَ][5] الذي تُرْجَىٰ حَياتُه وإن كان الغالبُ منه التلَفَ، مثلُ: المُبَرْسَمِ[6]، ومَن تُطْبِقُ عليه الحُمَّىٰ فإنه إذا وَجَبَ عليه الجَلْدُ بأن زَنَا وهو مَريضٌ أو زَنَا وهو صَحيحٌ فلمْ يُجْلَدْ حتىٰ مَرِضَ، وهكذا

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «المدفف».
(٢) قال المطرزي في «المغرب» (١/٢٩٦ مادة: د ن ف): «أَدْنَفَ المريضُ، ودَنِفَ: ثَقُل من المرضِ ودنا من الموتِ».
(٣) قال الخليل في «العين» (٢/٢٤٧ مادة: ع ل و): «تعلَّتِ المرأةُ فهي تتعلَّىٰ، إذا طهرت من نفاسها».
(٤) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢١٩).
(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «المرض».
(٦) قال الفيومي في «المصباح المنير» (١/٤١ مادة: ب ر س م): «البِرْسَام: داءٌ معروفٌ، وفي بعضِ كتبِ الطبِّ: أنه ورمٌ حار يعرِضُ للحِجَابِ الذي بين الكَبِدِ والمِعَىٰ، ثم يتصل بالدماغ».

الجَلْدُ في حَدِّ القَذْفِ وشُرْبِ الخَمْرِ، فإنَّا لا نُقيمُ عليه الحَدَّ في حالِ مَرَضِه.

وإنما قُلْنا هذا؛ لأن القصدَ مِن هذا الجَلْدِ الردْعُ والنَّكالُ، ولا يُقصَدُ به قَتْلُه، بدَلِيلِ أن مِن الحَدِّ في الزِّنا ما هو قَتْلٌ وهو الرجْمُ، ومنه ما ليس بقتْلٍ وهو الجَلْدُ، فلمَّا لمْ يُقْصَدْ بها القتْلُ عَلِمْنا أنه قُصِدَ به الردْعُ والنَّكالُ، وبدَلِيلِ أن ليس بينَ أهلِ العلمِ خلافٌ أنه لا يُجْلَدُ جلدًا يَفْتَحُ به الجِلْدَ ويَنْهَرُ الدَّمَ ويُسِيلُه، وإنما يَضْرِبُ ضَرْبًا لا يُسِيلُ الدَّمَ(١)، وإذا كان كذلك عَلِمْنا أنه يُقصَدُ به الردْعُ والنَّكالُ.

فإذا ثَبَتَ أن القَصْدَ مِن هذا الجَلْدِ الردْعُ والنَّكالُ، ووجَدْنا أن هذا المريضَ لوْ أَقَمْنا عليه الحَدَّ في حالِ مَرَضِه لأدَّىٰ إلىٰ تَلَفِه، ولوْ أَقَمْنا عليه الحَدَّ بالنِّعالِ وأطْرافِ الثِّيابِ لمْ يَقَعْ به الردعُ، فلمَّا لمْ يُتَوَصَّلْ إلىٰ إقامَةِ الحَدِّ عليه تُرِكَ حتىٰ يَبْرَأَ مِن مَرَضِه، فإذا بَرِئَ حَلَّ الجَلْدُ بالسِّياطِ.

| ٢٣٣ | **مَسْأَلَةٌ**: (قال الشافعيُّ رحمه الله: ولا في يَومِ حَرٍّ أو بَرْدٍ مُفْرِطٍ)(٢)، وهذا كما قالَ.

إذا وَجَبَ عليه الحَدُّ في وقتٍ شَديدِ الحَرِّ أو البَرْدِ بأنْ زَنَا في هذا الوقتِ، أو زَنَا في غَيرِه، ثم لمْ يُقَمْ عليه الحَدُّ حتىٰ جاءَ وقتُ الحَرِّ أو البَرْدِ، فإنَّا لا نُقِيمُ عليه الحَدَّ، وإنما قُلْنا هذا لِما مَضَىٰ، وهو أن القَصْدَ مِن هذا الحَدِّ النَّكالُ والردْعُ، ولا يُقْصَدُ به القتْلُ.

ولوْ أَقَمْنا عليه الحَدَّ في شِدَّةِ الحَرِّ لأدَّىٰ ذلك إلىٰ تَلَفِه؛ [١٣/أ] لأن الضرْبَ

---

(١) انظر: «الأوسط» لابن المنذر (١٢/٤٧٤).

(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢١٩).

إذا وَقَعَ عليه في الحَرِّ أوِ البَرْدِ انْتَفَخَ المَكانُ، وأمَدَّ[1] مِن تَحْتِ الضرْبِ، ويُخافُ السِّرايَةُ منه، فلمْ يُقَمْ عليه الحَدُّ في هذا الوقتِ، فإذا طابَ الزمانُ والوقتُ بأنْ جاءَ الخَريفُ أوِ الربيعُ حينئذٍ أَقَمْنا عليه الحَدَّ؛ لأنه ليس يُخافُ عليه من الهواءِ والزمانِ السِّرايَةُ والأذِيَّةُ؛ فلِهذا أَقَمْنا عليه الحَدَّ.

| ٢٣٤ | **مَسْأَلَةٌ**: **(قال الشافعيُّ ﷺ: ولا بأسْبابِ التلَفِ)**[2]، وهذا كما قالَ.

قد قُلْنا: إنه لا يُقامُ علىٰ المَريضِ، ولا في يَومِ حَرٍّ ولا بَرْدٍ شَديدٍ علىٰ **الصحيحِ**. قال الشافعيُّ: «ولا بأسبابِ التلَفِ»، وأرادَ به إن لمْ يكُنْ مَريضًا، أو [يومًا][3] حَرُّه أو بَرْدُه شَديدٌ، ولكنْ كان ثَمَّ سَببٌ لِتلَفِه، لمْ يُقَمْ عليه الحَدُّ، وهو أن يَكونَ أُقِيمَ عليه الحَدُّ مَرَّةً، ثُمَّ وَجَبَ عَلَيه حَدٌّ ثانٍ، بأنْ قُطِعَ في سَرِقَةٍ ثم زَنَا، أو حُدَّ في القَذْفِ، فإنَّا لا نُقِيمُ عليه الحَدَّ عَقِبَ ذلك؛ لأن ذلك سَبَبُ تَلَفِه، ولكنَّا نَصْبِرُ حتىٰ يَبْرَأَ منه ثم يُقامُ عليه الحَدُّ.

سُئِلَ[4] عن هذا، **فأجابَ**: «أن مُرادَ الشافعيِّ به هذا».

| ٢٣٥ | **مَسْأَلَةٌ**: **(قال الشافعيُّ ﷺ: ويُرْجَمُ المُحْصَنُ في كلِّ حالٍ)**[5]، وهذا كما قالَ.

---

(١) قال الخليل في «العين» (٨/١٧ مادة: م د د): «أمَدَّ الجُرْحُ أي: اجْتمعَتْ فيه المِدَّةُ».

(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢١٩).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يوم».

(٤) أي: أبو حامد الإسفراييني.

(٥) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢١٩).

قد مَضَىٰ الكلامُ في جَلْدِ البِكْرِ، فأمَّا إذا زَنَا وهو مُحْصَنٌ فوجب عليه الرجمُ.

قال الشافعيُّ: «يُرْجَمُ، سواءٌ كانَ مَرِيضًا أو في شِدَّةِ حَرٍّ أو بَرْدٍ». وقال في «الأُمِّ»: «إنه يُرْجَمُ بكُلِّ حالٍ»(١). واخْتلَفَ أصحابُنا فيه، فذَهَبَ عامَّتُهم إلىٰ ظاهِرِ كلامِ الشافعيِّ وأنه يُرجَمُ المُحْصَنُ مَرِيضًا كان أو غيرَ مَرِيضٍ، سواءٌ قامَتْ البَيِّنَةُ عليه أوِ اعْتَرَفَ هو بنَفْسِه.

قال: «لأن القصْدَ من الرجْمِ القتْلُ، وإذا كان مَرِيضًا أو في حَرٍّ أو بَرْدٍ ساغَ ذلك إلىٰ المقْصُودِ منه؛ فلهذا أَقَمْنا عليه الرجْمَ».

ومنهم مَن قال: «إن كان ثَبَتَ عليه بالبَيِّنَةِ أُقِيمَ الرجْمُ عليه بكُلِّ حالٍ، وإن كان باعْترافِه لمْ يُرْجَمْ حتىٰ يَبْرَأَ أو يَعْتَدِلَ الزمانُ حَرًّا أو بَرْدًا»، وفَرَّقَ بيْنَهما بأن قال: «إذا ثَبَتَ عليه بالبَيِّنَةِ فلا سَبِيلَ له إلىٰ إسْقاطِه عن نفْسِه، فقد ثَبَتَ عليه القتلُ بكلِّ حالٍ، وإذا كان باعْترافِه، فإذا أُقِيمَ عليه بعضُ الرجْمِ رُبَّما رَجَعَ عنِ الاعْترافِ فيَلْزَمُ تَخْلِيتُه، فيَكونُ القَدْرُ الذي أصابَه مِنَ الحجارَةِ في مَرَضِه أو في القَوَدِ يُعِينُ علىٰ قتْلِه فيُقْتَلُ في الوقْتِ الذي لمْ يَستحِقَّ القتْلَ».

قال أبو إسحاقَ: «وهذا ضعيفٌ؛ لأنه إن ماتَ مِن الحَرِّ أوِ البَرْدِ فهو الذي قَتَلَ نفْسَهُ وأعانَ باعْترافِه، ولا مَعْنَىٰ لِقولِ مَن قال: «رُبَّما رَجَعَ»».

قال ﷺ: «وكذلك في الشهادَةِ مِثْلُ الاعْترافِ؛ لأنه إن كان يَرْجِعُ عنِ الاعْترافِ فأُسْقِطَ عنه الرجْمُ، فقد [١٣/ب] يَرْجِعُ الشهودُ أيضًا عنِ الشهادَةِ فيَسْقُطُ عنه الحدُّ، فلمَّا لمْ يَقُلْ أحَدٌ أن يتأنَّىٰ فيه إذا قامَتِ البَيِّنَةُ، فكذلك الاعْترافُ مثْلُه».

(١) انظر: «الأم» للشافعي (٧/٣٨٢).

| ٢٣٦ | **مَسْأَلَةٌ**: (قال الشافعيُّ ﵀: **إلا أن تكونَ امرأةٌ حُبْلَى، وتُتْرَكُ حتى تَضَعَ وتَكْفُلَ وَلَدَها**)(١)، وهذا كما قالَ.

إذا وَجَبَ عليها الرجْمُ وهي حُبْلَى فإنها لا تُرْجَمُ حتى تَضَعَ وَلَدَها، ولا تُرْجَمُ في حالِ حَمْلِها.

وإنما قُلْنا هذا لِما رُوِّينا مِن حَديثِ [الجُهَيْنِيَّةِ](٢): «أنها أقَرَّتْ عِندَ النبيِّ ﷺ، فقالَتْ: زنَيْتُ، وأنا حُبْلَى، فدَعَى وَلِيًّا لها فقال له: أحسِنْ إليها حتى تَضَعَ ثم جِئْنِي بها، فلمَّا وَضَعَتْ جاءَه بها فأمَرَ برجْمِها»(٣). فلمْ يُقِمْ عليها الرجْمَ في حالِ حَمْلِها.

وإجماعُ الصحابةِ: رُوِيَ عن عمرَ وعليٍّ ﵄، ولا مُخالِفَ لهُما في الصحابةِ.

أمَّا عمرُ فرُوِيَ عنه: «أنَّ امْرأةً اعْترفَتْ عندَه بالزِّنا فهَمَّ برجْمِها، فقِيلَ له: إن كان لك سبيلٌ عليها فلا سبيلَ لك إلى ما في بَطنِها، فرَجَعَ عمرُ عن رجْمِها»(٤).

وعن عليٍّ حديثُ شُرَاحَةَ: «أنها اعْترفَتْ عندَه بالزِّنا وكانتْ حُبْلَى، فلمْ يُقِمْ عليها الرجْمَ حتى وضعَتْ ثم رجَمَها»(٥).

---

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢١٩).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الجهينة».

(٣) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٤١) من حديث عمران بن حصين.

(٤) أخرجه عبدالرزاق (٦/ رقم: ١٤٢٥٤) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٤٠٨) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٨٧٦) والبيهقي (١٥/ رقم: ١٥٦٥٠). قال ابن حزم في «المحلى» (٣١٦/١٠): «باطل، لأنه عن أبي سفيان وهو ضعيف، عن أشياخ لهم وهم مجهولون».

(٥) أخرجه عبدالرزاق (٦/ رقم: ١٤١٤٨) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٤٠٧) وأحمد (١/ رقم:=

ولأن فيه ضَرْبًا من المعْنَىٰ وهو أن الحُبْلَىٰ بمنزلَةِ الشخْصَينِ.

الدليلُ عليه: أنه لو قتَلَها قاتِلٌ وما في بطْنِها أوْجَبْنا عليه دِيَتَيْنِ وكفَّارتَينِ، فلمَّا كانَا نفْسَينِ، فالحمْلُ لمْ يَزْنِ، فلوْ أوْجَبْنا عليها الرجْمَ كُنَّا نَقتُلُ مَن زَنَا ومَن لمْ يَزْنِ، وهذا لا يَجوزُ، فإذا ثَبتَ أنها لا تُرجَمُ حتىٰ تَضَعَ، فإذا وضَعَتْ لمْ تُرجَمْ أيضًا حتىٰ تُرضِعَ الوَلَدَ اللِّبَأَ الذي لا يَعِيشُ ولا يَقُومُ بَدَنُه إلا بِه.

وإنما قُلْنا هذا لأنَّا لمْ نُقِمْ علَيها الرجْمَ في حالِ الحَمْلِ لأجْلِ أن لا يُقْتَلَ وَلَدُها، فهذا المعْنَىٰ موْجُودٌ فيه إذا وضَعَتْه؛ لأنه لو لمْ يشْرَبِ اللِّبَأَ كان في ذلك قتْلُه؛ فلهذا لمْ نرْجُمْها حتىٰ أنْ تَضَعَ، فإذا أرْضعَتْه نُظِرَ فيه: فإن كان للوَلَدِ أبٌ أو جَدٌّ يَقُومُ به وبحضانَتِه إن كان له مَن يَحضُنُه أُقِيمَ علىٰ الأُمِّ الرجْمُ؛ لأنه قدِ استُغْنِيَ عنها بغَيرِها، وإن لمْ يكُن له أبٌ ولا جَدٌّ، وكان مَن يَحْضُنُه فلَمْ يَتطَوَّعْ به، أوْ لمْ يكُن مَن يَحْضُنُه، فإنَّا لا نرْجُمُها حتىٰ تُرضِعَه وتَفْطِمَه، فإذا فَطمَتْه أُوجِبَتْ عليها إقامةُ الرجْمِ.

- وإنما قُلْنا لظاهرٍ ومعنًىٰ:

أمَّا الظاهر: فحديثُ الغامديَّةِ، رَوَىٰ عبدُاللهِ بنُ بُرَيدَةَ عن أبِيهِ: «أن الغامِديَّةَ أتَتِ النبيَّ ﷺ فقالتْ له: فَجَرْتُ، وأنا حُبْلَىٰ، فقال لها: مُرِّي حتىٰ تَضَعِيهِ، فلمَّا وضَعَتْ جاءَتْ به، فقال لها: مُرِّي حتىٰ تَفْطِمِيهِ، فلمَّا فطمَتْه جاءَتْ به وبِيَدِه شيءٌ يأكلُ - وأصحابُنا يرْوُونَ: «وبِيَدِه كِسْرَةٌ» - فأمَرَ النبيُّ [١٤/أ] ﷺ برجْمِها»(١)،

= ٩٩٣) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٢٣٣) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٤٣).

(١) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٤٠).

والحديثُ مَحْمُولٌ علىٰ أنه لمْ يكُن ثَمَّ مَن يَحْضُنُه غيرُها.

ولأن فيه ضَرْبًا مِن المعْنَىٰ، وهو: أنَّا لمْ نُقِمْ عليها الرجْمَ في حالِ الحَبَلِ لكيْ لا تَقْتُلَ وَلَدَها، ولو قُلْنا: يُقامُ عليها الرجْمُ قَبْلَ أن تُرضِعَه، وليس هناك مَن يَحضُنُه كان فيه تَلَفُه أيضًا؛ فلهذا لمْ تُرْجَمْ حتىٰ تَفْطِمَه، وليس هذا كالبِكْرِ إذا وَضَعَتْ وَلَدَها، فإنَّا أَقَمْنا عليها الجَلْدَ قَبْلَ أن تُطعِمَه؛ لأنه لا ضَرَرَ عليها بذلك؛ لأنها إذا قَوِيَتْ لمْ تَخَفِ التَّلَفَ بالجَلْدِ، وها هُنا إنما هو القتْلُ؛ فلهذا لمْ تُرْجَمْ حتىٰ تَفْطِمَ الوَلَدَ.

| ٢٣٧ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإن كان البِكرُ نِضوَ الخَلْقِ إنْ ضُرِبَ بالسَّوطِ تَلِفَ ضُرِبَ بإثْكَالِ[١] النخْلِ اتِّباعًا لفِعْلِ النبيِّ ﷺ ذلك في مِثْلِه[٢])[٣]، وهذا كما قالَ.

إذا كان البِكرُ نِضوَ الخَلْقِ ـ وهو أن يَكونَ ضَعِيفَ التَّركِيبِ والخِلْقَةِ، ويُخافُ عليه متىٰ ضُرِبَ بالسوْطِ تَلَفٌ ـ لمْ يُقَمْ عليه الحَدُّ بالسوْطِ، وإنما يُضْرَبُ بإثْكالِ النخْلِ، وهو العِذْقُ، فيُفَرَّقُ عليه الضرْبُ عَدَدًا، أو يُضْرَبُ دَفْعَةً واحِدَةً إذا كان الظاهِرُ من حالِه أن جَمِيعَ الشَّمارِيخِ ـ وهي الإِثْكالُ ـ وقَعَتْ عليه، فإنْ

(١) قال الأزهري في «الزاهر» (صـ ٥٠٠): «الإِثكالُ والأُثكُولُ، والعِثْكالُ والعُثْكُولُ: هو العُرْجُونُ الذي فيه أغْصانُ الشَّمارِيخِ التي عليها البُسْرُ والتَّمرُ».

(٢) أخرجه أحمد (١٠/ رقم: ٢٢٣٥٤) وابن ماجه (٢٥٧٤) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٤٦٨) والطبراني (٦/ رقم: ٥٥٢١) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٩١) من حديث سعيد بن سعد بن عبادة. وصححه الألباني في «السلسلة الصحيحة» (٦/ رقم: ٢٩٨٦).

(٣) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٢٠).

فَرَّقَ وضَرَبَ جازَ، وإنْ جَمَعَها وضَرَبَ جازَ. قال بعضُ أصحابِنا: «لا يَجوزُ أن يَضرِبَه دَفْعَةً واحِدَةً»، وليس بشَيءٍ، هذا مذهبُنا.

وقال مالكٌ: «لا أعرِفُ الإثْكالَ ولا الجَمْعَ، وإنما يُضرَبُ بالسوْطِ عَدَدًا مِئَةً»[١].

قال أبو حنيفةَ: «حَدُّ اللهِ واحِدٌ»، فقال: «لا يُضرَبُ إلا بالسوْطِ»[٢]، ولكنْ وافَقَنا في أنه إذا جَمَعَ مئةَ سَوطٍ فضَرَبَه دَفْعَةً واحدةً أجزَأَه[٣].

والكلامُ في نِضْوِ الخَلْقِ والمَعْضُوبِ[٤] والمَسْلُوبِ واحدٌ؛ لأنه لا يُرجَىٰ بُرْؤُه، قاله أصحابُنا تَخْرِيجًا علىٰ النِّضْوِ.

قال: «ولا يَجِيءُ علىٰ المَذهبِ غَيرُه».

ويَدُلُّ علىٰ صحَّةِ قَولِنا ـ خِلافًا لِما قال أبو حنيفةَ ومالكٌ ـ: ما رَوَىٰ الشافعيُّ عن سفيانَ بنِ عُيَيْنَةَ عن يَحيَىٰ بنِ سَعيدٍ عن أبي أُمامَةَ بنِ سَهلِ بنِ حُنَيفٍ: «أن مُقْعَدًا أصابَ امْرَأَةً، فسُئِلَ فاعْتَرَفَ، فأَمَرَ النبيُّ ﷺ أن يُجْلَدَ بإثْكالِ النخْلِ»[٥].

ولِما رَوَىٰ الزهريُّ، عن [أبي][٦] أُمامَةَ بنِ سَهلِ بنِ حُنَيفٍ قال: حَدَّثَني

(١) انظر: «عيون المسائل» لعبدالوهاب المالكي (١٠٦٤) و«الحاوي» للماوردي (٢١٦/١٣).
(٢) انظر: «الحاوي» للماوردي (٢١٦/١٣).
(٣) انظر: «عيون المسائل» لعبدالوهاب المالكي (١٠٦٤).
(٤) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٤١٤/٢ مادة: ع ض ب): «رجلٌ مَعْضُوبٌ: زَمِنٌ لا حَرَاكَ به، كأن الزَّمَانَةَ عَضَبَتْهُ ومَنَعَتْهُ الحركةَ».
(٥) «الأم» للشافعي (٧/ رقم: ٢٧٦٩).
(٦) من «سنن أبي داود» و«المنتقىٰ» فقط.

رجُلٌ من أصحابِ النبيِّ ﷺ من الأنصارِ: «أن رجُلًا اشْتَكَىٰ فأضْنَىٰ[١] في مَرَضِه، فدخَلَتْ إليه جاريةٌ لبعضِهم، فهشَّ إليها[٢]، فوَقَعَ عليها، فلمَّا دَخلَ رِجالٌ مِن أصحابِه يَعُودُونَه أخبَرَهم بذلك، وسألَهم أن يَستفْتُوا له النبيَّ ﷺ، فأخْبَرُوا بذلك النبيَّ ﷺ، وقالوا: ما رأيْنا بأحَدٍ من الضُّرِّ مِثْلَ الذي هو به، [١٤/ب] وإنَّا لوْ حملْناهُ إليك لتفسَّخَتْ عِظامُه، ما هو إلا جِلْدٌ علىٰ عَظْمٍ، فأمَرَ النبيُّ ﷺ أن يُؤخَذَ مِئَةُ شِمراخٍ فيُضْرَبَ بها دَفْعَةً واحِدَةً»[٣].

وهذا نصٌّ لا يَحْتَمِلُ؛ ولأنه إذا كان نِضْوًا أو مَعْضُوبًا، فلوْ أقمْنا عليه الحَدَّ بالسوْطِ كان تَلَفُه فيه، ولوْ تركْنا الحَدَّ كان فيه إسْقاطٌ للحَدِّ، فلمْ يكُن بُدٌّ من إقامةِ الحَدِّ عليه، فيُضْرَبُ بإثْكالِ النخْلِ لكيْ لا يَسْقُطَ الحَدُّ، ولكيْ [لا][٤] يَتْلَفَ بالسوْطِ.

قال الشافعيُّ: «قال بعضُ الناسِ ـ يَعني أبا حنيفةَ ـ: «حَدُّ اللهِ واحِدٌ»، وهو أكثرُ [أم][٥] الصلاةُ؟!»[٦]، وأرادَ به: أن الحَدَّ ليس بأعْظَمَ من الصلاةِ، والصلاةُ قد تَتَعيَّنُ فيُصَلِّي وهو قائمٌ إذا قَدَرَ علىٰ القيامِ، وإذا لمْ يَقْدِرْ علىٰ القيامِ صَلَّىٰ

(١) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٢/٣٦٥ مادة: ض ن ي): «ضَنِيَ ضَنًىٰ، من باب تَعِبَ: مَرِضَ مرضًا ملازمًا حتىٰ أشرف علىٰ الموت».

(٢) قال ابن الأثير في «النهاية» (٥/٢٦٤ مادة: هـ ش ش): «يقال هَشَّ لهذا الأَمْرِ يَهِشُّ هَشاشةً، إذا فَرِحَ به واستبشر».

(٣) أخرجه أبو داود (٤٤٧٢) وابن الجارود (٨٢٩). وصححه الألباني في «السلسلة الصحيحة» (٦/ رقم: ٢٩٨٦).

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) كذا في «الأم»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «من».

(٦) «الأم» للشافعي (٧/٣٤٤ ـ ٣٤٥).

قاعِدًا، فاخْتلفَتِ الصلاةُ بالمَرضِ والصحَّةِ، فكذلك الحُدودُ جازَ أن تَختلفَ باختلافِ المَرَضِ والصحَّةِ.

قال الشافعيُّ: «فإن قيل: قد يَكونُ مَن يَحتَمِلُ الجَلْدَ فيُجْلَدُ فيَمُوتُ، وقد يَكونُ مَن لا يَحْتَمِلُ الجَلْدَ فيُجْلَدُ فلا يَمُوتُ، قلتُ: إنما نَحكُمُ بالظاهِرِ، والأرواحُ بِيَدِ اللهِ تعالىٰ»[1]، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

فصْــلٌ

قد ذكرْنا أن نِضْوَ الخَلْقِ لا يُقامُ عليه الحَدُّ بالسوطِ، وإنما يُقامُ عليه بالشماريخِ وبالنِّعالِ وأطْرافِ الثيابِ، فإذا وَجَبَ عليه قَطْعٌ في سَرِقَةٍ، فهل يُقْطَعُ أمْ لا؟ فيه وجهانِ:

* **أحدُهما:** أنه لا يُقْطَعُ، وإنما قُلْنا هذا؛ لأنه لمَّا لمْ يُقَمْ عليه الحَدُّ بالسوطِ مَخافَةَ أن يُتْلِفَه، وليس القصدُ مِن الجَلْدِ القتْلَ، فكذلك لا يُقْطَعُ يَدُه؛ لأنه يُخافُ عليه التلَفُ، وليس القصدُ من القطْعِ التلفَ.

* **والثاني ـ وهو الصحيحُ ـ:** أنه يُقطَعُ لِقولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، ولمْ يُفَرِّقْ، ولِقَولِه ﷺ: «القطعُ في رُبعِ دِينارٍ فصاعدًا»[2]، ولمْ يُفَرِّقْ، وهذا فقدْ سَرَقَ رُبعَ دِينارٍ؛ ولأن كلَّ مَن وَجَبَ عليه الجَلْدُ في الزِّنا وَجَبَ أن يَكونَ عليه القطعُ في السرقةِ، **دليلُه:** القويُّ الشديدُ الذي ليس بنِضْوِ الخَلْقِ.

---

(١) «الأم» للشافعي (٧/٣٤٤).

(٢) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٧٨٩) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٢٨) من حديث عائشة.

فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من أنه لمَّا لمْ يُقَمْ عليه الحَدُّ بالسوطِ مَخافَةَ التلَفِ، فكذلك القطعُ، فالفَصلُ بينهما من وجْهَينِ:

* أحدُهما: أن الجَلْدَ لمَّا كان له بَدَلٌ يُرْجَعُ إليه، وهو أن يُضْرَبَ بإِثْكالِ النخْلِ والنِّعالِ = أُسْقِطَ الجَلْدُ عنه بالسوْطِ؛ لأنه لمْ يَسْقُطِ الجَلْدُ بكلِّ حالٍ، وليس كذلك القطعُ في السرقةِ؛ لأنه إذا لمْ يُقطَعْ لمْ يكُن ثَمَّ ما يَقومُ مَقامَ القطْعِ، فلوْ قُلْنا: لا يُقطَعُ لأسْقطْنا القطْعَ رَأسًا؛ فلهذا أوْجَبْنا عليه القطْعَ.

* والثاني: أن القصْدَ مِن الجَلْدِ الردْعُ والنَّكالُ، وإقامَةُ الحَدِّ عليه [١٥/أ] بالسياطِ يُفضِي إلىٰ التلَفِ؛ فلهذا لمْ يُقَمْ عليه الجَلْدُ بالسياطِ، وليس كذلك القطعُ في السرقةِ؛ لأن بالقطعِ يَجرِي الدمُ ويَسِيلُ، وهو مِن أسبابِ التلَفِ، فسَقَطَ.

فصـــلٌ

المُحْصَنُ إذا وَجَبَ عليه الرجْمُ، فإن كان رجُلًا فليس من السُّنَّةِ أن يُحْفَرَ له حَفِيرَةٌ فيُرْجَمَ فيها.

وإنما قُلْنا هذا لِما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ: «أنه رَجَمَ ماعِزًا ولمْ يَحْفِرْ له»[١]، فدَلَّ علىٰ ما قُلْناهُ؛ ولأن الرجْمَ إنما وَجَبَ عليه بإقْرارٍ منه، وإذا هَرَبَ المَرجُومُ فإنه يُتَرَكُ ليَهْرُبَ ولا يُرَدُّ، فلوْ قُلْنا: يُحْفَرُ له لأدَّىٰ هذا إلىٰ أنه يَختارُ أن يَهْرُبَ ولا يُمكِنُه أن يَهْرُبَ؛ فلهذا قُلْنا: لا يُحْفَرُ له؛ لأنه إن هَرَبَ تُرِكَ.

وأمَّا إن كانتِ امرأةً فالسنَّةُ أن يُحْفَرَ لها إلىٰ الثُّنْدُوَةِ[٢] ثم تُرْجَمُ.

---

(١) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٣٩) من حديث أبي سعيد الخدري.

(٢) قال الفيومي في «المصباح المنير» (١/ ٨٠/ ٨١ مادة: ث د ي): «الثُّنْدُوَةُ: قيل: هي مَغرِزُ الثَّدْيِ،=

وإنما قُلْنا هذا لِما رُوِيَ: «أن الغامديَّةَ اعْترفَتْ عِندَ النبيِّ ﷺ بالزِّنا فرَجَمَها، وحَفَرَ لها ـ في بعضِ الأخبارِ ـ إلى الثُّنْدُوَةِ»(١)؛ ولأنَّا إذا حَفَرْنا لها كان أسْتَرَ لها؛ لأنها إن شاءَتْ هَرَبَتْ إذا لمْ يُحْفَرْ لها وتكشَّفَتْ وظَهَرَ مِن شَعْرِها وبَشَرَتِها وما لا يَحِلُّ إليه النظرُ إليه منها؛ ولهذا جعلْنا من سُنَّتِها أن يُحْفَرَ لها.

قال ﷺ: «اللهم إلا أن يَكونَ الرجْمُ وَجَبَ عليها باعْترافٍ منها، فلا يُحْفَرُ لها»(٢).

فصلٌ

إذا كان الرجُلُ نائمًا، فجاءَتِ امْرأةٌ فاسْتدْخَلَتْ ذلك منه في ذلك منها، فإنَّا نُوجِبُ عليها الجَلْدَ إن كانتْ بِكرًا، والرجْمَ إن كانتْ ثَيِّبًا، ولا شيءَ على النائِمِ.

وقال أبو حنيفةَ: «لا شيءَ عليها». بناهُ على أصْلِه، فقال: «الأصلُ فيه الزوجُ، والمرأةُ تَبَعٌ، فلا يَجِبُ الحَدُّ على التَّبَعِ دُونَ المَتْبُوعِ»(٣).

وهذا غَلَطٌ؛ لأنه مَعنًى لو كان في المَوطوءَةِ لمْ يَسْقُطْ به الحَدُّ عنِ الوَطْءِ، فوَجَبَ إذا كان في الواطِئِ أن لا يَسْقُطَ الحَدُّ عنِ المَوطُوءَةِ، دَليلُه: إذا كان الرجُلُ

= وقيل: هي اللَّحْمَةُ التي في أصله، وقيل: هي للرجل بمنزلة الثَّدْيِ للمرأة».

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٤٠١) وأحمد (٩/ رقم: ٢٠٧٠٥) وأبو داود (٤٤٤٣) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٤٧) من حديث أبي بكرة. قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/٣٢٥): «فيه مجهول».

(٢) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/١٤ ـ ١٥).

(٣) انظر: «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١٨٤).

مُسْلِمًا، والمَرْأَةُ حَرْبِيَّةً، فإن الحَدَّ لا يَسْقُطُ عنِ الواطِئِ، ولو كانت هي مُسلمةً لمْ يَسْقُطِ الحَدُّ عنها.

فصلٌ

إذا وَجَدَ على فِراشِه امْرأةً فتَوهَّم أنها زَوْجَتُه فوَطِئَها، أو كان نائِمًا مع زَوجَتِه فقامَتْ مِن عِندِه، وجاءَت أجْنبيَّةٌ فدَخلَتْ معه في فِراشِه فانتَبَه، وظَنَّها امْرأتَه فوَطِئَها، فهذا وَطْءُ شُبْهَةٍ لا يَجِبُ الحَدُّ عليه.

وقال أبو حنيفةَ: «يَجِبُ عليه»، قال: «لأن الحَدَّ إنما يَسْقُطُ بنكاحٍ أو شُبْهَةِ نِكاحٍ، وليس ها هُنا واحدٌ منهما؛ فلهذا لمْ يَسْقُطْ عنه الحَدُّ»(١).

[وَدَليلُنَا: أنه](٢) وَطِئَ مَنِ اعْتَقَدَ أنها زَوجَتُه فوَجَبَ أن لا يَجِبَ عليه الحَدُّ، دليلُه: إذا تزوَّجَ بامْرأةٍ ولمْ يَنْظُرْ إليها، فزُفَّتْ إليه وقِيلَ له: هذه زَوجَتُكَ، فوَطِئَها ثم بانَ له أنها أجنبيَّةٌ، فإنه لا حَدَّ [١٥/ب] عليه بالإجماعِ(٣)؛ لأنها عِندَه زَوجَةٌ، فكذلك في مَسألَتِنا.

❁ قالوا: إنما سَقَطَ عنه الحَدُّ لأنه قد ذُكِرَ فيه تَزْويجٌ، وهو أن الناسَ يَقولُونَ: هذه زوجتُكَ؛ فلهذا سَقَطَ عنه الحَدُّ، وليس كذلك في مَسألَتِنا؛ لأنه لمْ يُذْكَرْ فيه نِكاحٌ ولا تَزْويجٌ؛ فلِهذا أوْجَبْنا عليه الحَدَّ.

❁ قُلْنا: هذا غَلَطٌ، وذلك أنه لمْ يَسْقُطْ عنه الحَدُّ لأنه ذُكِرَ فيه التزْويجُ

(١) انظر: «تبيين الحقائق» للزيلعي (٣/١٧٨).

(٢) كذا في «الحاوي» للماوردي (١٣/٢٢٠)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «لأنه».

(٣) انظر: «المحلى» لابن حزم (١١/٣٧٢).

والنكاحُ، وإنما سَقَطَ عنه لأجْلِ أنه اعْتَقَدَ أنها زَوجَتُه، الدليلُ عليه أنه لو ذكرَ [تزويجٌ][1] وأُعْلِمَ أنها ليسَتْ بزَوجَةٍ فوَطِئَها، فإنَّا نُوجِبُ [عليه][2] الحدَّ، فعُلِمَ أن المَعْنَى الذي أسْقَطَ الحَدَّ هو الاعْتِقادُ لا ذِكْرُ التزْويجِ، فسَقَطَ، وبِهذا يَبطُلُ ما قالُوهُ.

فصـــلٌ

إذا أقرَّ الأخْرَسُ الذي يَكْتُبُ وتُفهَمُ إشارَتُه بالزِّنا، صحَّ ذلك، وقُبِلَ منه، ووجَبَ عليه الجَلْدُ إن كان بِكرًا، والرجْمُ إن كان ثَيِّبًا، هذا مذهبُنا.

وقال أبو حنيفةَ: «لا تَصِحُّ إشارتُه، ولا يُقامُ عليه الحَدُّ أصلًا»[3].

وقال الأوزاعيُّ: «يُقامُ عليه بِكرًا كان أو ثَيِّبًا، ولا يُرْجَمُ».

واسْتدَلَّ مَن نَصَرَ قَولَه أن قال: إذا أشارَ أنه زَنَا أو قَتَلَ عَمْدًا مَحْضًا، فإنما يُصَوِّرُ وَطْئًا، ويَجوزُ أن يَكونَ يُرِيدُ به وَطْءَ شُبْهَةٍ، ويُرِيدُ وَطْءَ الزِّنا، فلا يُمْكِنُه أن يُمَيِّزَ بينَهما، فلمَّا لمْ يُمْكِنْ أنْ يُمَيِّزَ بينَهما وَجَبَ أن لا يُوجَبَ عليه الحَدُّ والقتْلُ إذا أقرَّ أنه قتَلَ عمدًا.

وهذا غَلَطٌ؛ لأن كل مَن يَملِكُ بإطْلاقِه بالنكاحِ وَجَبَ أن يَمْلِكَ الإقْرارَ بالزِّنا، دليلُه: الناطِقُ؛ ولأن إشارَتَه تَقومُ مَقامَ العِبارَةِ في النكاحِ والطَّلاقِ والبَيعِ والشِّراءِ وسائِرِ الأحْكامِ، فكذلك أيضًا وَجَبَ أن تَقومَ إشارَتُه عِندَ العَجْزِ عنِ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تزويجًا».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «عليها».

(٣) انظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٨٣/٧).

العِبارَةِ مَقامَ العِبارَةِ في الإقْرارِ بالزِّنا.

• فأمَّا ما قالُوه أنه لا يُمْكِنُه أن يُمَيِّزَ بينَهما.

❁ قُلْنا: غَلَطٌ ؛ لأنه لو كان مِمَّن يَكْتُبُ فكَتَبَ: إنِّي زَنَيتُ بهذه، وأشارَ إليها، وقِيلَ له: هذا فعَلْتَه أنتَ؟ ـ وهو ما كَتَبَه ـ فيُشِيرُ إليه: أنْ نَعَمْ، فإنه قد أنْكَرَ أن يُمَيِّزَ بَينَهما، ومع هذا فإن عِندَ أبي حنيفةَ: لا يُقامُ عليه الحَدُّ[1]، فسَقَطَ هذا، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

| ٢٣٨ |مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: ولا يَجوزُ علىٰ الزِّنا واللِّواطِ وإتيانِ البهائِمِ إلا أرْبعةٌ يَقولُونَ: رأَيْنا ذلك منه دَخَلَ في ذلك منها دُخُولَ المِرْوَدِ في المُكْحُلَةِ.

قال المزنيُّ: ولمْ يَجْعَلْ في «كتابِ الشهاداتِ» إتيانَ البهيمةِ زِنًا، ولا في «كتابِ الطهارةِ» في مَسِّ فَرْجِ البهيمةِ [وُضُوءًا][2])[3]، وهذا كما قالَ.

وجملتُه: أنَّا لا نَقْبَلُ علىٰ الزِّنا واللِّواطِ وإتيانِ البهائِمِ إلا أربعةَ رجالٍ عُدُولٍ، ولا يُقْبَلُ النساءُ في ذلك.

والدليلُ عليه: قَولُه تعالىٰ: [١٦/أ] ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾ [النور: ٤]، فأخبَرَ أن مَن رَمَىٰ مُحْصَنَةً ولمْ يُقِمْ علىٰ ما يدَّعِيهِ

(١) انظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٨٣/٧).

(٢) من «مختصر المزني» فقط.

(٣) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٢١).

أرْبعَةَ جُلِدَ، ثَبتَ أن الزِّنا لا يَثبُتُ إلا بأرْبعَةٍ؛ ولقَولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً مِّنكُمۡۖ﴾ [النساء: ١٥]، فأخبَرَ أن الإشْهادَ علىٰ مَن أتَىٰ الفاحِشَةَ من النساءِ أرْبَعَةٌ، فدَلَّ علىٰ ما قُلْنا.

ولِما رَوَىٰ سعدُ بنُ عُبادَةَ قال: «قلتُ: يا رسولَ اللهِ، أرأيْتَ لو رأيْتُ مع امْرأتِي رجُلًا أقتلُه أوْ حتىٰ آتيَ بأرْبعَةِ شُهَداءَ؟ فقال النبيُّ ﷺ: «كفَىٰ بالسيفِ شَا...»، أرادَ أن يَقولَ: شاهِدًا، فسَكَتَ، ثم قال: «لا، حتىٰ تأتيَ بأربعةِ شُهَداءَ»»[(١)]، فدَلَّ علىٰ ما قُلْنا.

فإذا ثَبتَ أنه لا يُقْبَلُ في الزِّنا إلا أرْبعَةٌ، فلا يُقبَلُ في اللِّواطِ إلا أربعةٌ؛ لأن اللِّواطَ فاحِشَةٌ كما أن الزِّنا فاحشَةٌ، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلُوطًا إِذۡ قَالَ لِقَوۡمِهِۦٓ أَتَأۡتُونَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنۡ أَحَدٖ مِّنَ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الأعراف: ٨٠]، فسمَّاهُ فاحِشَةً، ثم قال: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً مِّنكُمۡۖ﴾ [النساء: ١٥]، فدَلَّ علىٰ أنه فاحشَةٌ، وقد أوْجَبَ اللهُ في الشهادَةِ علىٰ الفاحشَةِ أربعَةً.

فإذا ثَبتَ أنه لا يُقبَلُ إلا أربعةٌ، فإنَّا نُغلِّظُ علَيهم، ولا تُقْبَلُ منهم الشهادةُ حتىٰ يُسْتكْشَفُوا ويُصرِّحُوا فيَقولُونَ: رأيْنا ذلك منه في ذلك منها مِثْلَ المِيلِ في المُكْحُلَةِ، ومثلَ الرِّشاءِ[(٢)] في البِئرِ، ولا يُقْبَلُ منهم علىٰ الإطلاقِ حتىٰ يُصرِّحُوا مِن غَيرِ كِنايَةٍ.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٤١٧) من حديث عبادة بن الصامت. وفي الباب عن أبي هريرة مختصرًا أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٥٢٢).

(٢) قال الجوهري في «الصحاح» (٦/٢٣٥٧ مادة: ر ش أ): «الرِّشاءُ: الحَبْلُ».

والدليلُ عليه: ما رَوىٰ أبو هريرةَ: «أَتَىٰ الأسْلَمِيُّ نَبِيَّ اللهِ ﷺ فاعْتَرَفَ عِندَه بالزِّنا، فأعْرَضَ عنه أرْبعًا، ثم قال له بَعْدَ ذلك: فعَلْتَ بها كَيتَ وكَيتَ، وذَكَرَ له الكافَ والنُّونَ فقال له: نِكْتَها؟ فقال: نَعَمْ، فقال: دَخَلَ ذلك مِنْكَ في ذلك مِنْها مِثْلَ المِيلِ في المُكْحُلَةِ؟ فقال: نَعَمْ، وقال: مِثْلَ الرِّشاءِ في البِئرِ؟ فقال: نَعَمْ، فقال: أتَعْرِفُ الزِّنا؟ فقال: نَعَمْ، فقال له: وما هو؟ فقال: أن يأتيَ الرجُلُ من المرأةِ حَرامًا مِثْلَ ما يأتي من امْرأتِه حَلالًا، فقال له: فما الذي تُحِبُّ؟ فقال: طَهِّرْنِي، فأمَرَ برَجْمِه»(١).

فدَلَّ علىٰ أنه يُسْتَكْشَفُ، ويَلْزَمُ التصريحُ.

وإجماعُ الصحابَةِ: وهو ما رُوِيَ: «أنَّ نافعًا ونُفَيعًا وزَيادًا وأبا بَكْرَةَ - ورُوِيَ في مَوضِعِ «نُفَيعٍ»: [«شِبْلٌ»](٢) - شَهِدُوا عِندَ عمرَ بنِ الخطابِ ﷺ علىٰ المُغيرَةِ بنِ شُعبَةَ بالزِّنا، فشَهِدَ نافِعٌ ونُفَيعٌ وأبو بَكرَةَ، وخَرَجُوا وبَقِيَ زِيادٌ، فقال له عمرُ: أراكَ رجُلًا شابًّا، وأرجُو أن لا يَهْتِكَ اللهُ رجُلًا من الصحابَةِ علىٰ لِسانِكَ، هاتِ، فقال: رأيْتُ [١٦/ب] نَفَسًا يَعْلُو واسْتًا تَنْبُو، ورأيْتُ رِجْلَيها في عُنُقِه كأنَّهُما أُذُنا حِمارٍ، ولا أدْرِي ما وراءَ ذلك، فقال عمرُ: اللهُ أكبرُ، فدُرِئَ الحَدُّ عنه، وجُلِدَ الباقونَ»(٣).

(١) أخرجه بهذا اللفظ: عبدالرزاق (٦/ رقم: ١٤١٣٤) وأبو داود (٤٤٢٨) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٣٢٦) وابن الجارود (٨٢٦) وابن حبان (٥/ رقم: ٤٤٢٥) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٤٤٢) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٨٠). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٣٥٤): «ضعيف». وأصل الحديث أخرجه البخاري (٧/ رقم: ٥٢٧١) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٣٥) بألفاظ أخرىٰ.

(٢) كذا في مصادر التخريج، وفي (الأصل): «سيل».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٤٢١) وابن حزم في «المحلىٰ» (١١/ ٢٥٩) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧١٢٥).

فدَلَّ علىٰ أن اسْتكْشافَهم واجِبٌ؛ ولأن الزِّنا المُطلَقَ يُعَبَّرُ به عن عَينِ الزِّنا الذي يَجِبُ به الحَدُّ؛ لأن من الناسِ مَن يَعُدُّ الاسْتِمْتاعَ زِنًا، وقال النبيُّ ﷺ: «العَيْنانِ تَزْنِيانِ، واليَدانِ تَزْنِيانِ، والرِّجْلانِ تَزْنِيانِ، والفَرْجُ يُصدِّقُ في ذلك ويُكَذِّبُه»(١).

فإذا كان هذا يُعَبَّرُ بالزِّنا عنه، وَجَبَ أن يُسْتَكْشَفَ لكيْ لا يُشْهَدَ بالزِّنا الذي لا يَجِبُ به الحَدُّ فيُوجَبَ علىٰ المَشْهُودِ به الحَدُّ؛ ولأنَّ الشهودَ نُدِبُوا إلىٰ سَتْرِ الشَّهادَةِ، فقال النبيُّ ﷺ: «هلَّا سَتَرْتَه بثَوبِكَ يا هَزَّالُ»(٢)، فنَدَبَه إلىٰ السَّتْرِ، وكُرِهَ لهُم إقامَةُ البَيِّنَةِ، فإذا أرادُوا عَمَلَها غَلَّظْنا عليهم بأن تُسْتَكْشَفَ عنهم الشَّهادَةُ تَغْلِيظًا عَلَيهم؛ لأنهم يَشْهَدُونَ بما الأَوْلَىٰ أن يَسْتُرُوهُ؛ فلهذا أُوجِبَ عليهم التغْلِيظُ بأن يَلْزَمُوا التصْرِيحَ.

فصـــلٌ

فإذا ثَبَتَ أنهم [يُسْتَكْشَفُونَ](٣)، فأمَّا الكلامُ في اللِّواطِ فهو حرامٌ مُحَرَّمٌ.

والدليلُ عليه: قَولُه تعالىٰ: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ [الأعراف: ٣٣]، فحَرَّمَ الفَواحِشَ، وقد سَمَّىٰ اللهُ اللِّواطَ فاحِشَةً، قال الله تعالىٰ:

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ رقم: ١٠٩٨٣) ـ واللفظ له ـ والبخاري (٨/ رقم: ٦٢٤٣) ومسلم (٧/ رقم: ٢٧٤٩) من حديث أبي هريرة.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٣٧٩) وأحمد (٩/ رقم: ٢٢٣٠٨) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٤٣٤) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٣٩) من حديث نعيم بن هزال. قال عبدالحق الإشبيلي في «الأحكام الوسطىٰ» (٤/ ٨٢): «ليس إسناد هذا بالقوي»، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٦/ رقم: ٥٨١٣): «حسن».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يستكشفوا».

﴿ وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾ [الأعراف: ٨٠]، فسمَّاهُ فاحِشَةً، وقد حرَّمَ الفاحِشَةَ؛ ولِقَولِه تعالىٰ في قِصَّةِ لُوطٍ: ﴿ أَتَأْتُونَ ٱلذُّكْرَانَ مِنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم ۚ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ ﴾ [الشعراء: ١٦٥ ـ ١٦٦]، فوبَّخَهم علىٰ ذلك، وجعلَهُم عُداةً له.

ولأن اللهَ تعالىٰ عَذَّبَ مَن أتىٰ هذا عذابًا لمْ يُعذِّبْ به أحدًا، قال الله تعالىٰ: ﴿ فَلَمَّا جَآءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَٰلِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَارَةً مِّن سِجِّيلٍ ﴾ [هود: ٨٢]، ورَوَىٰ حُذيفَةُ[(١)]: «أن جِبريلَ اسْتأذَنَ في قَومِ لُوطٍ فأُذِنَ له، فأدْخَلَ جَناحَه تَحْتَ بُلدانِهم حتىٰ سَمِعَ أهلُ سَماءِ الدنيا صَوتَ الكلابِ، ثم لَوَىٰ بِها ـ يَعْنِي قَلَبَها ـ وأجَّجَ تَحتَها نارًا، فطُرِحَتْ عَلَيها»[(٢)]. فعَذَّبَهم اللهُ بهذا العَذابِ، فدَلَّ علىٰ أنه فِعْلٌ عَظِيمٌ مُحَرَّمٌ.

ولِما رَوَىٰ عِكْرِمَةُ عنِ ابنِ عَباسٍ: «أن النبيَّ ﷺ قال: مَلْعُونٌ مَن عَمِلَ عَمَلَ قَومِ لُوطٍ، مَن رأيْتُموهُ يَعْمَلُ [عَمَلَ][(٣)] قَومِ لُوطٍ فاقْتُلُوهُ، الفاعِلَ والمَفْعُولَ بِه»[(٤)]. فدَلَّ علىٰ ما قُلْناه.

---

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «عن ابن عباس»، وليست في مصادر التخريج، والصواب حذفها.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في «تفسيره» (٢/ رقم: ١٢١٨) وابن أبي شيبة (١٦/ رقم: ٣٢٤٩٥) وابن أبي الدنيا في «العقوبات» (١٥٣) والطبري في «تفسيره» (١٢/ ٥٢١ ـ ٥٢٣) وابن أبي حاتم في «تفسيره» (٦/ رقم: ١١٠٨٩) والآجري في «ذم اللواط» (٧).

(٣) من مصادر التخريج فقط.

(٤) أخرج شطره الأول: أحمد (٢/ رقم: ١٩٠٠) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٤٩٦) والطبراني (١١/ رقم: ١١٥٤٦) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٩٩). وصححه الألباني في «السلسلة الصحيحة» (٧/ رقم: ٣٤٦٢).

وأخرج شطره الثاني: أحمد (٢/ رقم: ٢٧٧٦) وأبو داود (٤٤٦٢) وابن ماجه (٢٥٦١)=

فصْـــلٌ

فإذا لاطَ الرجُلُ وَجَبَ عليه الحَدُّ بالإجماعِ، ولكنَّهم اختَلَفُوا في [ماهيَّةِ][1] الحَدِّ، فَلِلشَّافعيِّ فيه قَولانِ[2]:

* أحدُهما: أنه يُقْتَلُ الفاعِلُ والمَفْعُولُ [١٧/أ] به بِكْرًا كان أو ثَيِّبًا، فإنه أغْلَظُ من الزِّنا، وبه قال مالكٌ[3].

* والقولُ الثاني: أنه يَجْرِي مَجْرَىٰ الزِّنا، يُجْلَدُ إن كان بِكْرًا، ويُرْجَمُ إن كان ثَيِّبًا، وبه قال محمدُ وأبو يوسفَ[4]، وقال النعمانُ: «يُعَزَّرُ»[5]، فخالَفَ الأُمَّةَ فيه، فإذا وجَّهْنا القَولَينِ سَقَطَ مَذهَبُ أبي حنيفةَ.

فإذا قُلْنا: يَجِبُ عَلَيه القَتْلُ، فالدليلُ عليه:

ـ حديثُ ابنِ عباسٍ أن النبيَّ ﷺ قال: «مَن عَمِلَ عَمَلَ قَومِ لُوطٍ فاقْتُلُوهُ، الفاعِلَ والمَفعُولَ به». فدَلَّ علىٰ ما قُلْناه.

ـ وإجماعُ الصحابَةِ: رُوِيَ عن أبي بَكرٍ وعَليٍّ وابنِ عبَّاسٍ، ولا مُخالِفَ لهم في الصحابةِ.

= والترمذي (١٤٥٦) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧١٠١). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٣٥٠): «صحيح».

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «مائية».

(٢) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/٢٢٣ ـ ٢٢٤).

(٣) «المدونة» لسحنون (٤/٤٨٥ ـ ٤٨٦).

(٤) «مختصر الطحاوي» (صـ ٢٦٣).

(٥) «مختصر الطحاوي» (صـ ٢٦٣).

فأمَّا عليٌّ فرَوَىٰ صَفوانُ بنُ سُلَيمٍ، عن خالدِ بنِ الوليدِ: «أنه رَأَىٰ رجُلًا في بعضِ صَوافِي[1] العَرَبِ يُنْكَحُ كما تُنكَحُ المَرأةُ، فكَتَبَ إلىٰ أبي بَكرٍ في ذلك، [فحَدَّثَ][2] بِه، وكان أشَدَّهُم قَولًا عَليُّ بنُ أبي طالبٍ، فقال: إنه ذَنْبٌ ما عَصَىٰ اللهَ به من الأممِ إلا أُمَّةٌ واحِدَةٌ، وقد عَلِمْتُم ما فَعَلَ اللهُ بها، فرَأَىٰ أنْ يُحَرَّقَ بالنارِ»[3].

ورُوِيَ عنه: «أنه أَحْرَقَ لُوطِيًّا بالنارِ»[4].

وابنُ عباسٍ قد رُوِيَ عنه: «أنه قال: يُنظَرُ إلىٰ أعْلَىٰ بُنيانٍ في تلكَ القريةِ، فيُطْرَحُ علىٰ أُمِّ رأسِه، ثم يُتْبَعُ بالحِجارَةِ»[5].

وعن أبي بَكرٍ ﷺ: «أنه قال: يُدفَعُ عليهما حائِطٌ»[6].

فدَلَّ علىٰ ما قُلْناه؛ ولأن اللِّواط أغْلَظُ من الزِّنا، بدَليلِ أنه فَرْجٌ لا يُستباحُ

---

(١) قال ابن الأثير في «النهاية» (٣/ ٤٠ مادة: ص ف و): «الصَّوَافِي: الأملاك والأراضي التي جَلا عنها أهلها أو ماتوا، ولا وارث لها».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فحدثت»، وليست في مصادر التخريج.

(٣) أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩١٩٠) والخرائطي في «مساوئ الأخلاق» (٤٥١) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧١١٠). قال البيهقي: «مرسل»، وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٠٣): «ضعيف جدًّا».

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٩٢٧) وابن أبي الدنيا في «ذم الملاهي» (١٢٩، ١٤٣) وابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩١٩١) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧١٠٧، ١٧١٠٨، ١٧١٠٩).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٩٢٥) وابن أبي الدنيا في «ذم الملاهي» (١٣٠)، وابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩١٩٣) والآجري في «ذم اللواط» (٣٠) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧١٠٦). قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ١٠٣): «إسناد صحيح».

(٦) لم أقف عليه منسوبًا إلىٰ أبي بكر، وأورده ابن القيم في «زاد المعاد» (٥/ ٣٧) عن علي بن أبي طالب.

بحالٍ، وَجَبَ أن يَكونَ أغْلَظَ مِن الفَرْجِ الذي قد يُستَباحُ بالنكاحِ، فإذا كان فَرْجًا لا يُستباحُ بحالٍ وَجَبَ أن يَكونَ أغلَظَ من الفَرْجِ الذي قد يُسْتَباحُ، ألا تَرىٰ أن مَن زَنىٰ بأُمِّه أو أُخْتِه كان أعْظَمَ جُرْمًا مِمَّن زَنىٰ بأجْنبِيَّةٍ؛ لأنه إذا فَجَرَ بأُمِّهِ أتاها في فَرْجٍ لا يُسْتَباحُ بحالٍ، والأجنبيَّةُ قد يَسْتَبِيحُ فَرْجَها بِوَجْهٍ، وهو التزْوِيجُ، فعُلِمَ أن اللِّواطَ أغْلَظُ من الزِّنا، فوَجَبَ أن يَكونَ فيه ما هو أعْظَمُ من الزِّنا، وأن يُقتَلَ فيه البِكرُ والثيِّبُ.

* والقولُ الثاني: أنه يَجْرِي مَجْرَىٰ الزِّنا، والدليلُ عليه:

قَولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلَّتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾، ثم قال: ﴿أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا﴾ [النساء: ١٥]، فقال عُبادَةُ بنُ الصامِتِ: «قد جَعَلَ اللهُ لهُنَّ سبيلًا، البِكرُ بالبِكرِ جَلْدُ مِئَةٍ وتَغْرِيبُ عامٍ، والثيِّبُ بالثيِّبِ جَلْدُ مِئَةٍ والرجْمُ»(١)، ولمْ يُفَرِّقْ بَينَ أن يَكونَ الثيِّبُ والبِكرُ زانيًا أو لُوطِيًّا، فدَلَّ علىٰ ما قُلْناه.

ولِما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ: «أنه قال: إذا أتَىٰ الرجُلُ الرجُلَ فهُما زانِيانِ، وإذا أتَتِ المَرأةُ المَرأةَ فهُما زانِيَتانِ»(٢)، فأخبَرَ أنهما زانِيانِ، وقد قال تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ﴾ [النور: ٢]، وهؤلاءِ زُناةٌ، فوَجَبَ [١٧/ب] أن يُجْلَدُوا؛ ولأنه فَرْجٌ يَجِبُ الحَدُّ بالإيلاجِ، فوَجَبَ أن يُفَرَّقَ فيه بين البِكرِ والثيِّبِ. دليلُه: فَرْجُ النساءِ.

---

(١) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٣٣) ولكن مرفوعًا.

(٢) أخرجه الآجري في «ذم اللواط» (١٦، ١٧) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧١١٦) من حديث أبي موسىٰ الأشعري. قال البيهقي: «وهو منكر بهذا الإسناد».

ولأن الزِّنا آكَدُ في بابِه من اللِّواطِ، بدَلِيلِ أنه فاحِشَةٌ، وهو يُفسِدُ النَّسَبَ، واللِّواطُ لا يُفسِدُ النسَبَ، فلمَّا كان في الزِّنا هو أعْظَمَ، وليس ذلك في اللِّواطِ ثَبَتَ أن الزِّنا أعْظَمُ من اللِّواطِ، فلمْ يَجُزْ أن يَجِبَ في اللِّواطِ أعْظَمُ مِمَّا يَجِبُ في الزِّنا.

ولأن الزِّنا إنما يُعْتَبَرُ كُلُّ إنسانٍ في نفْسِه لا بِغَيْرِه، ألا ترَىٰ أن العبْدَ إذا زَنَا بِحُرَّةٍ وَجَبَ عليها حَدُّ الحَرائِرِ، وعليه حَدُّ العَبِيدِ، فكذلك لو كان الرجُلُ بِكْرًا والمَرأةُ ثَيِّبًا كان علىٰ البِكرِ الحَدُّ، وعلىٰ الثيِّبِ الرجْمُ، وكذلك لو كانتْ هي البِكرَ، فلمَّا اعْتُبِرَ حُكْمُ كُلِّ واحِدٍ في نفسِه وَجَبَ أن لا يُعْتَبَرَ حُكْمُه بِغيرِه، فلمَّا كان اللِّواطُ إنما يَأتِي علىٰ حَسَبِ ما يَأتِي المَرْأَةَ، وَجَبَ أن يُعْتَبَرَ حُكْمُه في نفْسِه، فيُرْجَمُ إن كان ثَيِّبًا، ويُجْلَدُ إن كان بِكْرًا، ولا يُعْتَبَرُ بِغيرِه، والقَولانِ مُحْتَمِلانِ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

فصلٌ

فأمَّا ما يَجِبُ علىٰ مَن أتَىٰ بَهِيمَةً، فمِن أصْحابِنا مَن قال: فِيها قَولانِ كاللِّواطِ؛ لأنه فَرْجٌ لا يُسْتَباحُ الوَطْءُ فيه بحالٍ، فأشْبَهَ اللِّواطَ.

وقال أبو إسحاقَ: «اخْتَلَفَ قَولُ الشافعيِّ فيه: فقال في مَوضِعٍ: «يَجِبُ عليه القتلُ بِكرًا كان أو ثَيِّبًا»[1]، وقال في مَوضِعٍ آخَرَ: «يَجِبُ عليه الجَلْدُ إن كان بِكرًا والرجْمُ إن كان ثَيِّبًا»[2]، وقال في «كتابِ الشهاداتِ»: «ومِن الناسِ مَن يَعُدُّ

(١) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/٢٢٤).

(٢) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/٢٢٥).

الاسْتِمْناءَ زِنًا، وإتْيانَ البَهيمَةِ زِنًا»(١)، وهذا يَدُلُّ على أن قَولَه: «إتيان البهيمة» ليس بِزِنًا؛ لأنه أضافَهُ إلى غَيرِه».

ففي المسألةِ أقوالٌ ثلاثةٌ:

* أحدُها: أنه يُقتَلُ بكُلِّ حالٍ بِكرًا كان أو ثَيِّبًا.

* والثاني: أنه يُرجَمُ إن كان ثَيِّبًا، ويُجْلَدُ إن كان بِكْرًا.

* والثالثُ: أنه يَجِبُ عليه التعْزيرُ. وبه قال أبو حنيفةَ(٢) ومالكٌ(٣) والثوريُّ(٤).

فإذا قُلْنا: «يُقتَلُ بكُلِّ حالٍ» فوجْهُهُ: ما رَوَىٰ عَمرُو بنُ أبي [عَمرٍو](٥)، عن عِكرِمَةَ، عنِ ابنِ عباسٍ، أن النبيَّ ﷺ قال: «مَن وجدْتُموهُ وَقَعَ على بَهيمَةٍ فاقْتلُوهُ واقْتُلُوا البَهيمَةَ، فقِيلَ لابنِ عباسٍ: ما شأنُ البهيمَةِ تُقتَلُ؟ فقال: ما سَمِعْتُ فيه شَيئًا، وأرَىٰ ذلك لِئَلَّا يُقالَ: هذه وهذه التي فُعِلَ بها ما فُعِلَ»(٦).

ورَوَىٰ أبو هريرةَ: «أن النبيَّ ﷺ قال: مَن وَقَعَ على بَهيمَةٍ فاقتلُوهُ واقتلُوا البَهيمَةَ»(٧).

---

(١) «الأم» للشافعي (٨/١٢٦).

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/١٨٩).

(٣) «المدونة» لسحنون (٤/٤٨٦).

(٤) انظر: «الأوسط» لابن المنذر (١٢/٥١٣).

(٥) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عمرة».

(٦) أخرجه أحمد (٢/ رقم: ٢٤٥٩) والترمذي (١٤٥٥) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٤٩٩) وأبو يعلىٰ (٣/ رقم: ٢٤٧١) والحاكم (٤/٣٥٥) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧١١٨). وقال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٣٤٨): «صحيح».

(٧) أخرجه أبو يعلىٰ (٤/ رقم: ٦٠٠٥) وابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩١٩٤) وابن عدي=

ولأن إتيانَ البهيمَةِ آكَدُ في بابِه، وأشَدُّ مِن الزِّنا، بدَليلِ أن فَرْجَ البَهيمَةِ لا يَحِلُّ بوجْهٍ، وفَرْجَ المَرأةِ يَحِلُّ بوجْهٍ، وهو النكاحُ، فلمَّا كان فَرْجُ البهيمَةِ [١٨/أ] لا يَحِلُّ، فوَجَبَ أن يَكونَ أغْلَظَ في بابِه مِن فَرْجِ المَرأةِ، وأن يُوجَبَ عليه أكْثَرُ مِمَّا يَجِبُ عليه إذا زَنَا، فقُتِلَ بِكرًا كان أو ثَيِّبًا.

فإذا قُلْنا: «يَجِبُ الجَلْدُ إن كان بِكرًا، والرجْمُ إن كان ثَيِّبًا»، فوجْهُهُ: أنه فَرْجٌ يَجِبُ بالإيلاجِ فيه الحَدُّ، فوَجَبَ أن يُفَرَّقَ بينَ الثيِّبِ فيه والبِكرِ، أصلُه: ما ذَكَرْنا مِن فَرْجِ المرأةِ؛ ولأن كلَّ واحدٍ من الواطِئَينِ يُعْتَبَرُ في نفْسِه، فاعْتُبِرَ أمْرُ الواطِئِ في نفْسِه لا بالمَوطُوءَةِ.

وإذا قُلْنا: «يَجِبُ التعْزيرُ»، فوجْهُهُ: هو أن الجَلْدَ إنما يَجِبُ في الزِّنا للزَجْرِ والردْعِ، وأن يَنتَهِيَ عمَّا تدْعُو إليه الشهوةُ، ويَمِيلُ إليه بِطَبْعِه، فيَقَعُ بالجَلْدِ الزجْرُ والردْعُ، والنفْسُ تَعافُ البَهائِمَ ولا تَمِيلُ إليها، فلمْ يُحْتَجْ فيه إلى الجَلْدِ، فجَعلْنا فيه التعْزيرَ.

فإذا تَقَرَّرَ هذا، فلا يُقْبَلُ فيه من الشهُودِ إلا ما يُقْبَلُ من اللِّواطِ والزِّنا، أرْبَعَةُ ذُكُورٍ عُدُولٍ.

قال أبو حنيفةَ: «يُقبَلُ في اللِّواطِ وإتْيانِ البَهائِمِ اثْنانِ»[١]؛ بَناهُ على أصلِه: أنه لا يُوجَبُ به الحَدُّ، وقد مَضَى دَليلُه عليه.

قال المزنيُّ: «لم يَجْعَلِ الشافعيُّ إتيانَ البهيمةِ زِنًا في «كتابِ الشهاداتِ»،

= (١/ رقم: ١٢٣). قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٦/ رقم: ٥٨٠٢): «في إسناده كلام».

(١) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/٢٢٦).

ولا علىٰ مَن مَسَّ فَرْجَ بَهيمَةٍ في «كتابِ الطهارَةِ» وُضوءًا»[(١)].

وأرادَ بهذا: أن الشافعيَّ لمَّا لمْ يَجْعَلْ إتْيانَ البَهيمَةِ زِنًا في «الشهاداتِ» يَنْبَغِي أن يُقْبَلَ فيه أقَلُّ مِن أرْبَعَةٍ، وهو يَقولُ مع هذا: إنه حرامٌ.

قُلْنا له: يا أبا إبراهيمَ، ليس مِن حيثُ إنَّ الحُدودَ تَخْتلِفُ مِمَّا يَدُلُّ علىٰ أن الشهادَةَ عليها تَخْتَلِفُ، ألا تَرَىٰ أنَّا لا نَقْبَلُ في زِنَا البِكرِ وزِنَا الثيِّبِ إلا أرْبَعَةً، وإن كان ما يَجِبُ علىٰ أحَدِهِما يُخالِفُ ما يَجِبُ علىٰ الآخَرِ، ألا تَرَىٰ أنَّا لا نَقْبَلُ علىٰ الحُرِّ أنه قَذَفَ حُرَّةً إلا شاهِدَينِ، ولو قَذَفَ أَمَةً لمْ نَقْبَلْ أيضًا إلا شاهِدَينِ، وإن كان الذي يَجِبُ عليه في قَذْفِ الحُرَّةِ خِلافَ ما يَجِبُ عليه في قَذْفِ الأَمَةِ، فَبَطَلَ كَلامُكَ.

فصلٌ

فأمَّا البَهِيمَةُ التي تُؤتَىٰ فهَلْ تُقْتَلُ أمْ لا؟ فليْسَتْ تَخْلُو مِن أَحَدِ أمْرَينِ: إمَّا أن يُؤْكَلَ لَحْمُها أو لا يُؤْكَلَ:

- فإنْ كان مِمَّا يُؤكَلُ لَحْمُها مِثْلُ: الشاةِ والبقرةِ والبَعيرِ، فإنها تُذْبَحُ علىٰ كل حالٍ، واخْتَلَفَ أصحابُنا في تَعلِيلِ ذلك:

منهم مَن قال: «تُقْتَلُ حَذَرًا أن[(٢)] تَأتِيَ بوَلَدٍ مُشَوَّهٍ، بعضُه بصِفَةِ آدميٍّ وبعضُه بهيمَةٌ»؛ رُوِيَ: أن بعضَ الرُّعاةِ أتَىٰ بَهِيمَةً فأتَتْ بوَلَدٍ مُشَوَّهٍ[(٣)].

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٢١).
(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «لا»، والصواب حذفها.
(٣) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/٢٢٥).

والثاني: قالوا: تُقْتَلُ ؛ لتَعْلِيلِ ابنِ عباسٍ ؛ لأن النبيَّ ﷺ كَرِهَ أن يُؤكَلَ لَحْمُها وقد عُمِلَ بها ما عُمِلَ (١).

فإذا قُلْنا: «تُذْبَحُ حَذَرًا مِن أن تَأتِيَ بوَلَدٍ مُشَوَّهٍ» ، فإنها تُؤكَلُ ، ويَكونُ علىٰ الواطِئِ ما بَينَ قِيمَتِها حَيَّةً [١٨/ب] ومَذْبُوحَةً ، وإنما قُلْنا هذا لأن سَبَبَ النقْصِ كان مِن جِهَتِه ، فأوْجَبْنا عليه الضَّمانَ.

فإذا قُلْنا: إنها تُذْبَحُ كيْ لا يُؤكَلَ لَحْمُها ، فإذا ذُبِحَتْ لمْ تُؤكَلْ ؛ لأن الذبْحَ إنما كان كيْ لا يُؤكَلَ لحْمُها ، فعَلَىٰ هذا يَجِبُ علىٰ الواطِئِ كمالُ قِيمَتِها ؛ لأن الإتلافَ كان مِن جِهَتِه.

ـ فإذا كان ما لا يُؤكَلُ لَحْمُه ، فهل تُذبَحُ أمْ لا ؟ علىٰ وجْهَينِ:

إن قُلْنا: تُذبَحُ لأجْلِ أن لا تأتيَ بوَلَدٍ مُشَوَّهٍ ذُبِحَتْ ها هُنا ، ووجَبَ علىٰ الواطِئِ كمالُ القِيمَةِ.

وإن قُلْنا: تُذبَحُ كَراهِيَةَ أن يُؤكَلَ لحْمُها لمْ تُذبَحْ ها هُنا ؛ لأن العِلَّةَ لمْ تُوجَدْ ، فلا تُذْبَحْ ، ولا يَجِبُ عليه شيءٌ.

فصلٌ

إذا أتَتِ المَرأةُ المَرأةَ وَجَبَ عليهما التعْزيرُ عِندَنا ، ولا نُوجِبُ عليهما الجَلْدَ.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ رقم: ٢٤٥٩) والترمذي (١٤٥٥) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٤٩٩) وأبو يعلىٰ (٣/ رقم: ٢٤٧١) والحاكم (٤/٣٥٥) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧١١٨) من حديث ابن عباس. وقال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٣٤٨): «صحيح».

وقال مالكٌ: «يَجِبُ علىٰ كُلِّ واحِدَةٍ منهما جَلْدُ مِئَةٍ»(١).

قال: «لِما رَوَىٰ أبو موسىٰ أن النبيَّ ﷺ قال: «إذا أَتَىٰ الرجُلُ الرجُلَ فهُما زانِيانِ، وإذا أَتَتِ المَرأةُ المرأةَ فهُما زانِيَتانِ»(٢)، وقد قال تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]».

قال ﷺ: «وحُكِيَ عن مالِكٍ أنه قال: «إن الناسَ قد أحْدَثُوا أَجْرَامًا لَمْ تَكُنْ، فأحدثْنا لهُم عُقُوباتٍ [...](٣)»(٤)، عَنَىٰ هذا المَكانَ».

والذي يَدُلُّ علىٰ صِحَّةِ قَولِنا: هو أنها مُباشَرَةٌ لَمْ تَتَضَمَّنْ إيلاجًا في فَرْجٍ، فوَجَبَ أن لا يَجِبَ بها الحَدُّ، أصلُه: إذا وَطِئَ فِيما دُونَ الفَرْجِ؛ ولأن وَطْءَ الرجُلِ فيما دُونَ الفَرْجِ آكَدُ وأبْلَغُ في بابِه مِن إتْيانِ المَرأةِ المَرأةَ؛ لأنه أَقْدَرُ عليه وأمْكَنُ له، ثم ثَبَتَ وتَقَرَّرَ أنه لا حَدَّ علىٰ مَن أتَىٰ فيما دُونَ الفَرْجِ، فبِأنْ لا يَكونَ علىٰ المَرأةِ أَوْلَىٰ وأحْرَىٰ.

❁ وما قالُوه أن النبيَّ ﷺ قال: «زانِيانِ».

❁ قُلْنا: نحنُ نُسَمِّيهما «زانِيَتانِ»، فنَحْمِلُ قَولَه: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ﴾ [النور: ٢] عليه إذا أوْلَجَ في الفَرْجِ، بدَلِيلِ ما ذَكَرْنا مِن القِياسِ.

---

(١) انظر: «النوادر والزيادات» لأبي زيد القيرواني (١٤/٢٦٨ - ٢٦٩).

(٢) أخرجه الآجري في «ذم اللواط» (١٦، ١٧) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧١١٦) من حديث أبي موسىٰ الأشعري. قال البيهقي: «وهو منكر بهذا الإسناد».

(٣) بياض في (الأصل) بمقدار كلمتين.

(٤) انظر: «النوادر والزيادات» لأبي زيد القيرواني (٨/٢٠٣).

فصــلٌ

ولوْ وُجِدَ رَجُلٌ على امْرَأَةٍ في فِراشٍ يُقَبِّلُها ويُعانِقُها لمْ يَجِبْ عليه إلا التعْزِيرُ، هذا مذهبُنا.

وقال عَلِيٌّ رضي الله عنه: «يُجْلَدُ [كُلُّ](١) واحِدٍ منهما مِئَةً»(٢). وقال ابنُ عمرَ: «يُجْلَدُ كلُّ واحِدٍ منهما [خَمْسِينَ](٣)»(٤). وهذا غَلَطٌ؛ لأنها مُباشَرَةٌ لمْ تَتَضَمَّنْ إِيلاجًا في فَرْجٍ، فوَجَبَ أن لا يَجِبَ بها الجَلْدُ، دليلُه: إذا قَبَّلَ امْرَأةً في الطريقِ؛ ولأن الحَدَّ إنما يَجِبُ بالإيلاجِ، والإيلاجُ لمْ يَثْبُتْ، فلا يَجِبُ الحَدُّ.

وقال ابنُ مَسْعُودٍ: «إن رجُلًا أتَى النبيَّ ﷺ فقال: إني نِلْتُ مِنَ امْرَأةٍ كُلَّ ما يَنالُ الرجُلُ مِنَ المَرْأَةِ إلا أَنِّي لمْ أُجامِعْها»(٥).

وما قالُوه فعُمَرُ يُخالِفُهم؛ لأنه شَهِدَ عِنْدَه على المُغِيرَةِ نافِعٌ ونُفَيعٌ وأبو بَكْرَةَ، وقال زِيادٌ: «رَأَيْتُ نَفَسًا يَعْلُو واسْتًا تَنْبُو، [١٩/أ] ورَأَيْتُ رِجْلَيْها في عُنُقِه كأنَّهما أُذُنَا حِمارٍ، ولا أَشْهَدُ على ما وراءَ ذلك»(٦)، فقد ثَبَّتُوا المُباشَرَةَ بأجْمَعِهم، فجَلَدَ الباقِينَ ولمْ يُوجِبْ على المُغِيرَةِ الحَدَّ، فَدَلَّ على ما قُلْناهُ.

---

(١) هذا هو الصواب كما في مصادر التخريج، وفي (الأصل): «بكل».

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٦/ رقم: ١٤٤٣٨) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٩٢٠) وابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩٢٣٧). قال ابن المنذر: «غير متصل».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «خمسون».

(٤) لم أقف عليه.

(٥) أخرجه مسلم (٧/ رقم: ٢٨٦٤).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٤٢١) وابن حزم في «المحلى» (١١/ ٢٥٩) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧١٢٥).

فصلٌ

ولوْ وُجِدَتِ امْرَأَةٌ حامِلٌ، ولمْ يُعرَفْ لها زَوجٌ قطُّ، فالذي يَجِبُ عليها عِندَنا التعْزِيرُ، وقال عمرُ: «يَجِبُ عليها جَلْدُ مِئَةٍ»(١).

وهذا غَلَطٌ؛ لِجَوازِ أن تكونَ حَمَلَتْ مِن زِنًا؛ ولِجَوازِ أن تكونَ اسْتُكْرِهَتْ على الوَطْءِ، ولِجَوازِ أن تكونَ حَمَلَتْ عن وَطْءِ شُبْهَةٍ، فإذا احْتَمَلَ هذا كُلُّه، وَجَبَ أن يُدْرَأَ عنها الحَدُّ؛ لأن الحُدُودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ.

فصلٌ

المُستحَبُّ أن يَحْضُرَ إقامَةَ الحُدُودِ على الزِّنا طائِفَةٌ من المُؤمِنِينَ؛ لقَولِه تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، وهذا إجْماعٌ، واخْتَلَفُوا في قَدْرِ الطائِفَةِ، فقال ابنُ عباسٍ: «إنْ حَضَرَ واحِدٌ يُجْزِئُ»(٢). وقال عطاءٌ وأحمدُ: «الطائفةُ اثْنانِ»(٣). وقال الزهريُّ: «ثلاثةٌ»(٤). وقال الشافعيُّ ﷺ: «أربعةٌ»(٥). وقال البصريُّ: «عَشَرَةٌ»(٦).

ويَدُلُّ على صحَّةِ قَولِنا: هو أنَّا قد أجْمَعْنا على أن كُلَّ عَدَدٍ ذَكَرَه المُخالِفُونَ

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩١٣٣) وابن أبي حاتم في «تفسيره» (٨/ رقم: ١٤١٠٩).

(٣) انظر: «الأوسط» لابن المنذر (١٢/٤٤٤).

(٤) انظر: «الأوسط» لابن المنذر (١٢/٤٤٤).

(٥) «الأم» للشافعي (٦/٣٣٣).

(٦) انظر: «الأوسط» لابن المنذر (١٢/٤٤٤).

[يُسَمَّىٰ][1] طائِفَةً، فوَجَبَ أن يَعْتَبِرُوا [بِها][2]، فوجَدْنا أن الأربعةَ أَوْلَىٰ بالحُضُورِ مِن سائِرِ ما ذَهَبُوا إليه؛ لأن للأربعةِ اخْتصاصًا بهذا الأمرِ، وهو أنه لمَّا كان الشهُودُ الذين [يُقبَلُونَ][3] في الزِّنا أربعةً، وَجَبَ أن تكونَ الطائفةُ التي تَحْضُرُ الحَدَّ أربعةً؛ لاخْتِصاصِ الأربعةِ بهذا الأمْرِ.

فصلٌ

فأمَّا مَواقِعُ الجَلْدِ مِن البَدَنِ: فإنَّ له أنْ يَضْرِبَ علىٰ أيِّ مَكانٍ شاءَ مِن بَدَنِه إلا الوجْهَ والذَّكَرَ، هذا مذهبُنا.

وقال أبو حنيفةَ: «يُتَّقَىٰ الوجْهُ والذَّكَرُ والرأْسُ»[4].

وهذا غَلَطٌ؛ لأن إجماعَ الصحابةِ رُوِيَ عن عمرَ وعليٍّ ﵄، ولا مُخالِفَ لهُما في الصحابةِ، فرُوِيَ عن عمرَ أنه قال للجلَّادِ: «اجْعَلْ لكُلِّ عُضْوٍ حظًّا من الجَلْدِ، واتَّقِ الوجْهَ والذَّكَرَ»[5]. وعن عليٍّ مِثْلُه[6]؛ ولأن في ضَرْبِه علىٰ الذَّكَرِ يُؤدِّي إلىٰ القَتْلِ؛ لأنه مَقْتَلٌ؛ ولهذا مُنِعَ منه، وفي الوجْهِ؛ فلأنه مَوضِعُ الجَمالِ، فلوْ جَوَّزْنا له الضربَ علىٰ الوجهِ كان يَبْقَىٰ له أثَرٌ وشَينٌ؛ ولأن في الوجْهِ أعْضاءً

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تسمي».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بهما».
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يقتلون».
(٤) انظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/١٦٠).
(٥) أخرجه عبدالرزاق (٦/ رقم: ١٤٣١٦) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٢٦٦) وابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩١٥٦) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٦٣٨).
(٦) أخرجه عبدالرزاق (٦/ رقم: ١٤٣١٧) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٢٦٨) وابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩١٥٨) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٦٤٤).

بشَريَّةٌ شَريفَةٌ [وهي][1] العَينُ، فربما ذَهَبَ بها، ويُفارِقُ هذا الرأسُ؛ لأنه لا بَشَرِيَّةَ فيه، وليس فيه أعضاءٌ شَرِيفَةٌ؛ فلهذا قُلْنا: له أن يَضْرِبَ علىٰ الرأسِ.

قال ﷺ: «ويُفَرَّقُ الضرْبُ علىٰ سائِرِ البَدَنِ إلا هذَينِ المَوضِعَينِ؛ لأن في ضَرْبِه علىٰ مَوضِعٍ واحِدٍ يَتْلَفُ المَوضِعُ ويَسِيلُ الدَّمُ؛ فلهذا قُلْنا: يُفَرَّقُ الضرْبُ علىٰ سائِرِ البَدَنِ»، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ. [١٩/ب]

| ٢٣٩ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولو شَهِدُوا مُتَفرِّقِينَ قَبِلْتُهم إذا كان الزِّنا واحدًا)[2]، وهذا كما قالَ.

إذا شَهِدَ أربعةُ ذُكُورٍ عُدُولٍ علىٰ الزِّنا وَجَبَ علىٰ الواطِئِ الحَدُّ والمَوطُوءَةِ، فإذا تَحمَّلُوا الشهادَةَ دَفْعةً واحدةً كُلُّهم نُظِرُوا في وقتٍ واحِدٍ، فلا فَرْقَ بينَ أن يُقِيمُوها مُتفرِّقِينَ أو في مَجْلِسٍ واحِدٍ، فإن الشهادةَ تَكْمُلُ ويَجِبُ الحَدُّ، هذا مذهبُنا.

وقال أبو حنيفةَ: «إن أقامُوا الشهادَةَ واحِدًا بَعْدَ واحِدٍ، وكانوا كُلُّهم في المجْلِسِ، ثم جاء آخَرُ فشَهِدَ بعْدَه ولمْ يكُن معه في المجْلِسِ، فالأَوَّلُ قاذِفٌ، وكذلك الثاني والثالثُ، ويَجِبُ عليهم حَدُّ القَذْفِ»، واسْتدَلَّ بأن قال: «إذا شَهِدَ الأَوَّلُ فقد حُكِمَ بأنه قاذِفٌ فشَهادَةُ الآخَرِ بَعْدُ لا تُخْرِجُه مِن كَونِه قاذِفًا، فعُلِمَ أنه قاذِفٌ»[3].

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «وهو».
(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٢٢).
(٣) انظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٧/٧).

وهذا غَلَطٌ ؛ لِقَوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾ [النور: ٤] ، فأَوْجَبَ عليه الجَلْدَ إذا لمْ يأتِ بأربعةِ شُهَداءَ ، فعُلِمَ أنه إذا أتىٰ [بهم][(١)] سَقَطَ عنه الجَلْدُ ، ولمْ يُفَرِّقْ بينَ أن يأتيَ بهم مُجتمِعينَ أو مُتفرِّقينَ ، فهو علىٰ العُمومِ.

ولِما رَوىٰ سعدُ بنُ عُبادَةَ قال: «قلتُ: يا رسُولَ اللهِ ، أرأيْتَ لو وجدْتُ مع امْرأتِي رجُلًا ، أفأقتُلُه أوْ أُمهِلُه حتىٰ آتيَ بأربعةِ شُهداءَ؟ فقال: لا حتىٰ تأتيَ بأربعةِ شُهَداءَ»[(٢)] ، ولمْ يُفَرِّقْ بينَ أن يأتيَ بهم مُجتمِعينَ أو مُتفرِّقِينَ.

ولأنه حَقٌّ يَثْبُتُ بشَهادَةِ الشهُودِ إذا كانوا مُجتَمِعِينَ ، فوَجَبَ أن يثْبُتَ بشَهادَتِهم إذا كانوا مُتفرِّقِينَ ، دليلُه: القطعُ في السرقَةِ ، وشُرْبِ الخَمْرِ ، وغَيرِ ذلك ؛ ولأن الأَوَّلَ إذا جاءَ فشَهِدَ ، فلا يَخْلُو مِن أَحَدِ أمْرَينِ: إمَّا أن يَكونَ قاذِفًا أو شاهِدًا ، فبَطَلَ أن يَكونَ قاذِفًا من وجْهَينِ:

* أحدُهما: أنه لو كان قاذِفًا لوَجَبَ إذا شَهِدَ الثلاثةُ بَعْدَه عَقِبَ شَهادَتِه[(٣)] أن يَكونَ بشَهادَتِهم شاهِدًا ، إذ كان في الأصْلِ قاذِفًا ، ألا تَرىٰ أن مَن جاءَ فقَذَفَ إنْسانًا ثُم شَهِدَ آخَرُ أنه قَذَفَه لمْ نَجْعَلِ الأَوَّلَ القاذِفَ بشَهادَةِ الآخَرِ قاذِفًا ، كذلك إذا حَكَمْنا أن الأَوَّلَ قاذِفٌ لمْ يَجُزْ أن يَكونَ بشهادَةِ غَيرِه شاهدًا ، وأبو حنيفةَ يَقولُ: «إذا شَهِدَتِ البَيِّنَةُ[(٤)] عَقِبَ شَهادَتِه لمْ يكُن قاذِفًا»[(٥)].

---

(١) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «بها».

(٢) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٥٢٢) من حديث أبي هريرة بنحوه.

(٣) بعدها في (الأصل) زيادة: «إلا» ، والصواب حذفها.

(٤) أي: أربعة شهود.

(٥) انظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/ ٢٠١).

* والثاني: أنَّا لو قُلْنا: إن الأَوَّلَ يَكونُ قاذِفًا، لبَطَلَ أن تَقومَ شَهادَتُه على الزِّنا بحالٍ؛ لأن الشهادَةَ إنما تُقامُ بأن يَشْهَدَ واحِدٌ بَعْدَ واحِدٍ، فإذا جعلْنا مَن تَقَدَّمَ قاذِفًا لمْ يَصِحَّ الشهادَةُ، وقد ذَكَرَ اللهُ تعالى الشهادَةَ على الزِّنا، فإذا بَطَلَ أن يَكونَ قاذِفًا ثَبَتَ أنه شاهِدٌ، وإذا [٢٠/أ] ثَبَتَ أنه شاهِدٌ، فقد ثَبَتَ ما قُلْناهُ.

* فأمَّا قَولُهم: إن الأَوَّلَ قاذِفٌ إذا جاءَ فقد حُكِمَ بأنه قاذِفٌ.

* قُلْنا: هذه مسألةُ الخلافِ عِندَنا، لا يَكونُ قاذِفًا، فسَقَطَ هذا.

فصلٌ

إذا شَهِدَ أربعةٌ على امرأةٍ بالزِّنا، فشَهِدَ اثْنانِ على أنه أكْرَهَها، وشَهِدَ [الآخَرانِ][(١)] أنها طاوَعَتْه، فلا حَدَّ عليها؛ لأن الشهادَةَ لمْ تَكْمُلْ عليها؛ لأن الاثْنَينِ يشْهدانِ أنه لا حَدَّ عليها، ولأنهما يشْهدانِ أنها مُكرَهَةٌ، والآخَرانِ يشْهدانِ بالزِّنا، فلا يَجِبُ عليها الحَدُّ.

وأمَّا الواطِئُ فذَكَرَ أبو العباسِ هذه المسألةَ في التفْريعِ على محمدِ بنِ الحسَنِ، فحَكَى مذهبَ أبي حنيفةَ: أن عليه الحَدَّ[(٢)]، وأن الشهادَةَ قد كَمَلَتْ عليه، ثم قال: «وعلى قَولِ الشافعيِّ أنه لا حَدَّ عليه»، قال: «وفيه وجْهٌ آخَرُ: عليه الحَدُّ»[(٣)]، وليس هذا الوجْهُ بشَيءٍ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الآخر».

(٢) الذي في «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٥٧/٧ ـ ١٥٨) أن أبا حنيفة قال: «لا حد عليه»، وأن أبا يوسف ومحمد يقولان بأن عليه الحد.

(٣) انظر: «بحر المذهب» للروياني (٢٩/١٣) و«البيان» للعمراني (٣٧٩/١٣).

فمَن نصَرَ قَولَ أبي حنيفةَ اسْتدَلَّ بأن قال: «الشهادةُ بالزِّنا قد كَمَلَتْ عليه؛ لأن شاهِدَينِ يشْهدانِ بأنه أكْرَهَها، والمُكْرِهُ زانٍ يَجِبُ عليه الحَدُّ، وآخَرانِ يشْهدانِ أنها طاوَعَتْه، وهي إذا طاوَعَتْه فعليه الحَدُّ، فقد كَمَلَتِ الشهادَةُ».

وهذا غَلَطٌ؛ لأنها شَهادَةٌ علىٰ فِعْلَينِ؛ لأن [اللَّذَينِ][(١)] يشْهدانِ أنها طاوَعَتْه، خِلافُ قَولِ مَن يشْهَدُ أنه أكْرَهَها، والتحمُّلُ إنما يَكونُ في وقتٍ واحِدٍ، يَنْظُرُ الكُلُّ إليها في وقْتٍ، وليس يَجوزُ أن تَكونَ المَرْأَةُ مُكْرَهَةً مُطِيعَةً في حالٍ ثَبَتَ أنها شهادَةٌ علىٰ فِعلَينِ، فهو كما لو شَهِدَ اثْنانِ عليها في وقتِ العصْرِ وآخَرانِ وقتَ العشاءِ، أو يَشهدُ اثْنانِ أنه زَنَا بها في الدارِ، وآخَرانِ أنه زَنَا بها في دارٍ أُخْرَىٰ، فإنه لا تَثبُتُ به الشهادةُ، فكذلك في مَسألَتِنا.

۞ فأمَّا قَولُهم: إن الشهادَةَ قد كَمَلَتْ.

۞ قُلْنا: هذا صَحيحٌ قد كَمَلَتْ، ولكن علىٰ فِعلَينِ لا علىٰ فِعلٍ واحِدٍ، وإذا كانتْ علىٰ فِعلَينِ لمْ تكْمُلِ الشهادَةُ، فسَقَطَ هذا.

فصلٌ

إذا عَقَدَ عَقْدَ النكاحِ علىٰ ذاتِ مَحْرَمٍ منه ومَن لا تَحِلُّ له بحالٍ، مثلُ: الأمِّ والأختِ وغَيرِها، وعَلِمَ أنه عقدٌ فاسِدٌ، وأن وَطأَهُ فيه حَرامٌ = كان عليه الحَدُّ، **هذا مذهبُنا**.

وقال أبو حنيفةَ: «لا يَجِبُ عليه الحَدُّ»[(٢)].

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الذين».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٧٢/٧).

واسْتدَلَّ مَن نصَرَ قَولَه بأن قال: إذا عَقَدَ العَقْدَ فقد حصَل فيه شُبهةٌ وهو العَقْدُ، وإذا كان قد عَقَدَ العَقْدَ وَجَبَ أن يَسْقُطَ الحَدُّ، قالوا: ولأن من وطِئ جاريةً بَينَه وبَينَ شَريكِه، فإن هذا وَطْءٌ مُحَرَّمٌ، ومع هذا فالحَدُّ غيرُ واجِبٍ، كذلك إذا وَطِئَ ذاتَ مَحْرَمٍ منه، وَجَبَ أن لا يَجِبَ الحَدُّ وإن كان مَحْرَمًا؛ ولأنه لوْ وَطِئَ بعَقْدٍ فاسِدٍ وهو مِثْلُ المُتعَةِ وغَيرِها مع عِلْمِه بأنه حَرامٌ كان شُبهةً [٢٠/ب] في إسقاطِ الحَدِّ، فكذلك إذا عَقَدَ علىٰ ذاتِ مَحْرَمٍ منه؛ ولأن الزِّنا لمْ يَحِلَّ قطُّ في شَرعِنا ولا في شَرْعِ مَن قَبْلَنا، فلمَّا ثَبَتَ أن وَطْءَ ذاتِ المَحارِمِ بعَقْدٍ كان حَلالًا في شَرْعِ مَن كان قَبْلَنا، ثَبَتَ أنه ليس بزِنًا.

وهذا غَلَطٌ، والدليلُ علىٰ صحَّةِ قَولِنا: قَولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٢٢]، فسمَّاهُ اللهُ تعالىٰ فاحِشَةً، ولمْ يُفَرِّقْ بينَ أن يَنْكِحَ مَن وَطِئَ أبُوهُ بعَقْدٍ أو بغَيرِه.

فإذا ثَبَتَ أنه فاحِشَةٌ، فقد أوْجَبَ اللهُ تعالىٰ علىٰ لِسانِ نَبِيِّه ﷺ علىٰ مَن أتَىٰ الفاحِشَةَ الجَلْدَ إن كان بِكرًا والرجْمَ إن كان ثَيِّبًا، فقال تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾ إلىٰ أن قال: ﴿أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٥]، فقال ﷺ: «قد جَعَلَ اللهُ لهُنَّ سَبيلًا، البِكرُ بالبِكرِ جَلْدُ مِئَةٍ وتغْريبُ عامٍ، والثيِّبُ بالثيِّبِ جَلْدُ مِئَةٍ والرجْمُ»(١)، فدَلَّ علىٰ ما قُلْناه.

ولأنه وَطْءٌ في غَيرِ مِلْكٍ، غَيرِ مُخْتَلَفٍ في تَحْرِيمِه، فوَجَبَ إذا وَطِئَ قاصِدًا

(١) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٣٣) من حديث عبادة بن الصامت.

مع عِلْمِه بتحْرِيمِه أن يَجِبَ عليه الحَدُّ. **دليلُه**: إذا وَطِئَ أَمَةً بغَيرِ عَقْدٍ.

وقَولُنا: «وَطْءٌ في غَيرِ مِلْكٍ» [احْتِرازٌ][1] منه إذا وَطِئَ جارِيَةً بَينَه وبينَ آخَرَ، فإنه وَطْءٌ في مِلْكٍ.

وقَولُنا: «غَيرِ مُخْتَلَفٍ في تَحْرِيمِه» [احْترازٌ][2] منه إذا وَطِئَ بعَقْدٍ فاسِدٍ.

وقَولُنا: «مع عِلْمِه بالتحْرِيمِ» [احْتِرازٌ][3] منه إذا جَهِلَ.

ولأنه وَطْءٌ لا يُسْتَباحُ بفِعْلِ نِكاحٍ بوَجْهٍ، مُوجِبٌ أن يَكونَ حُكْمُه بعَقْدٍ وبِغَيرِ عَقْدٍ سواءً. دَليلُه: إذا وَطِئَ الغُلامَ، أو يَقولُ: لأنه مِمَّن لا يُستَباحُ وَطْؤُه بوَجْهٍ، فوَجَبَ أن يَكونَ الحُكْمُ فيه بعَقْدٍ وبِغَيرِ عَقْدٍ سواءً، دليلُه: اللِّواطُ.

ولأن الذي يَسْقُطُ به الحَدُّ أحَدُ ثلاثةِ مَعانٍ:

١ ـ شُبهةٌ في عَقْدٍ.

٢ ـ أو في فِعْلٍ.

٣ ـ أو في المَوطُوءَةِ.

ـ وليس ها هُنا شُبهَةُ عَقْدٍ؛ لأن العَقْدَ الذي يَكونُ فيه شُبْهةٌ هو أن يَكونَ عقدٌ من الناسِ مَن قال: إنه جائزٌ صَحِيحٌ، ومنهم مَن يَقولُ: إنه باطِلٌ، وهذا عَقْدٌ أُجْمِعَ على بُطْلانِه.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «احترازًا».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «احترازًا».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «احترازًا».

ـ وليس ها هُنا شُبْهَةُ فِعْلٍ ؛ فلأنَّ شُبْهَةَ الفِعْلِ أن يَجِدَ علىٰ فِراشِه امْرأةً فيَتَوَهَّمُ أنها زَوجتُه ، فيَسْقُطُ عنه الحَدُّ ، وها هُنا يَعْلَمُ أنه يَطَؤُها وهي حَرامٌ.

ـ وليس ها هُنا في المَوطُوءَةِ شُبْهَةٌ ؛ لأن الشبْهَةَ فيها أن تكونَ جاريةَ ابْنِه ، أو جاريةً بَينَه وبينَ شَريكِه ، فيَكونُ فيه شُبهَةُ مِلْكٍ.

فلمَّا لمْ تكُنْ ها هُنا شبهةٌ [يَسْقُطُ] (١) بها الحَدُّ وَجَبَ أن يَكونَ عليه الحَدُّ.

❁ قالوا: نفْسُ القَصْدِ شُبْهَةٌ.

❁ قُلْنا: هذا غَلَطٌ ، إنما تكونُ شُبْهَةَ عَقْدٍ مُخْتَلَفٍ فيه ، فيَكونُ مِن الناسِ من [٢١/أ] يَقولُ: إنه صَحيحٌ ، ومنهم مَن يَقولُ: إنه باطِلٌ ، فيَكونُ شُبهَةً ، وها هُنا أجْمَعَ المُسلِمُونَ أنه باطِلٌ ، فلا تَكونُ شُبهَةً.

ولأنَّا لو قُلْنا: يَسْقُطُ عنه الحَدُّ ، لأدَّىٰ هذا إلىٰ سُقُوطِ الحَدِّ في الزِّنا ، ولا يَجِبُ قَطُّ ، وذلك أنه لا يَشاءُ شاءٍ أن يَزْنِيَ إلا وقال لامْرَأةٍ: قد عَقَدْتُ عَلَيكِ النكاحَ ، ويَطَؤُها ، ويَسْقُطُ عنه الحَدُّ ، فلمَّا لمْ يكُن في هذا إسْقاطُ أن يَجِبَ في الزِّنا حَدٌّ ، وَجَبَ أن يَبْطُلَ ؛ لأن اللهَ تعالىٰ قد أوْجَبَ الحَدَّ في الزِّنا.

❁ فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه: إن هذا العَقْدَ شُبهَةٌ.

❁ قُلْنا: غَلَطٌ ، إنما يَكونُ شُبْهَةً ما اخْتَلَفَ الناسُ فيه ، فقال بعضُهم: إنه جائزٌ ، فأمَّا إذا أُجْمِعَ أنه باطِلٌ فلا يَكونُ شُبهَةً.

❁ وما قالُوه من أنه لو وَطِئَ جارِيَةً بَينَه وبَينَ شَريكِه.

(١) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «تسقط».

۞ قُلْنا: المَعْنَىٰ فيه أن هناك [مِلْكًا][1] ، وهو شُبهَةٌ يَسْقُطُ بها الحَدُّ ، فلهذا سَقَطَ عنه الحَدُّ ، وليس كذلك في مَسألَتِنا ؛ لأنه لمْ يكُن فيه مِلْكٌ ولا شُبهَةٌ ، فلهذا لمْ يَسْقُطْ عنه الحَدُّ .

۞ وما قالُوه من أن مَن وَطِئَ في نِكاحٍ فاسِدٍ فقد وَطِئَ حَرامًا ، ومع هذا فلا يَجِبُ عليه الحَدُّ .

۞ قُلْنا: إنما سَقَطَ عنه الحَدُّ ؛ لأن العَقْدَ الفاسَدَ شُبهَةٌ ؛ لأن مِن الناسِ مَن يُجَوِّزُه ، ومنهم مَن أبْطَلَه ، فلهذا كان شُبهَةً ، وليس كذلك في مَسألَتِنا ؛ لأنه عَقْدٌ لمْ يُخْتَلَفْ أنه حَرامٌ لا يَجوزُ ، فلهذا أوْجَبْنا عليه الحَدَّ .

۞ قالوا: فقدِ [اخْتَلَفْنا][2] في وُجُوبِ الحَدِّ ، فوَجَبَ أن تكونَ شُبهَةً في إسقاطِ الحَدِّ عنه .

۞ قُلْنا: الاختلافُ في نفْسِ الحَدِّ هل هو واجِبٌ أمْ لا ؟ لا يَكونُ شبهةً في إسقاطِ الحَدِّ عنه ، وإنما يَكونُ شُبهةً في إسقاطِه إذا وَقَعَ الخلافُ في نفْسِ الفِعْلِ ، وهل هذا الفعلُ مُباحٌ أمْ لا ؟ ولا خِلافَ أن هذا الفعلَ ـ أعْنِي: الوَطْءَ ـ مُحَرَّمٌ .

ألا تَرَىٰ أنَّ اخْتِلافَنا في وُجُوبِ القَوَدِ علىٰ المُسلِمِ إذا قَتَلَ النصْرانيَّ لمْ يكُن شُبهَةً في إسْقاطِ القَوَدِ عنه ، وإنما كان يَسْقُطُ لوِ اخْتَلَفْنا هل يَحِلُّ له قَتْلُ النصرانيِّ أمْ لا ، فيَكونُ شُبهَةً في سُقُوطِ القَوَدِ عنه ، فعُلِمَ أن الاخْتِلافَ في نفْسِ الحَدِّ لا يَكونُ شُبْهَةً في سُقُوطِه .

---

(١) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «ملك» .
(٢) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «اختلفا» .

❁ وما قالُوه: أنه لوْ كان حَلالًا في شَرْعِ مَن قَبْلَنا، ألا تَرَىٰ أن الزِّنا لمَّا لمْ يَحِلَّ في شَرْعِ مَن قَبْلَنا كان زِنًا؟.

❁ قُلْنا: الزِّنا الذي لمْ يَحِلَّ قَطُّ هو زِنًا، هذا مُسَلَّمٌ، وأمَّا وَطْءُ ذَواتِ المَحارِمِ ففي الوقْتِ الذي أُحِلَّ لمْ يكُن زِنًا، وإنما هو زِنًا في شَرْعِنا.

❁ فإن قالوا: لا يَكونُ زِنًا في شَرْعِنا إلا ما كان في شَرْعِ مَن قَبْلَنا.

❁ قُلْنا: هذا غَلَطٌ؛ لأن وَطْءَ ذاتِ المَحارِمِ في شَرْعِنا بالعَقْدِ زِنًا، في شَرْعِ مَن قَبْلَنا لمْ يكُن زنًا، فسَقَطَ هذا.

فصلٌ

إذا استأجَرَ [٢١/ب] إنسانٌ امْرَأَةً لتغْسِلَ له، أو تَخْبِزَ أو تَكْنِسَ له، فإن وَطِئَها وَجَبَ عليه الحَدُّ، هذا مذهبُنا.

وقال أبو حنيفةَ: «إن كان اسْتأجَرَها لتَخْدُمَ وتَغْسِلَ وتَخْبِزَ فوَطِئَها كان عليه الحَدُّ، وإن كان اسْتأجَرَها لِيَزْنِيَ بِها فزَنَا فلا حَدَّ عليه»(١).

وهذا غَلَطٌ، ويَدُلُّ علىٰ فَسادِ قَولِه: هو أن العَقْدَ عليها لتَخْدُمَ عَقْدٌ صَحِيحٌ مُباحٌ، والعَقْدُ عليها ليَزْنِيَ بها عَقْدٌ مُحَرَّمٌ فاسِدٌ، فلمَّا ثَبَتَ وتقَرَّرَ أنه اسْتأجَرَها إجارَةً صَحيحَةً جائِزَةً ثم وَطِئَها كان عليه الحَدُّ، فبِأَنْ يَجِبَ عليه إذا وَطِئَها بإجارَةٍ فاسِدَةٍ أَوْلَىٰ وأَحْرَىٰ.

❁ فإن قالُوا: إذا اسْتأجَرَها ليَزْنِيَ بها، هذه شُبْهَةُ عَقْدٍ.

(١) انظر: «التجريد» للقدوري (١١/ رقم: ٢٨٥٥٨).

﴾ قُلْنا: معاذَ اللهِ، الشبْهَةُ ما جازَ عِندَ أحَدٍ مِن الناسِ، فأمَّا ما أُجْمِعَ أنه حَرامٌ فليس بشُبهَةٍ، فسَقَطَ هذا.

أو نَقولُ: لأنه وَطْءٌ في غَيرِ مِلْكٍ مُحَرَّمٍ يَزُولُ عنه، غَيرُ مُخْتَلَفٍ فيه عِندَه مع العِلْمِ بالتحْريمِ، فأشْبَهَ إذا لَمْ يَعْقِدْ عليها، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

| ٢٤٠ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ومَن رَجَعَ بَعْدَ تَمامِ الشهادَةِ لمْ يُحَدَّ غَيرُه)(١)، وهذا كَما قالَ.

إذا شَهِدَ أرْبعةُ ذُكُورٍ بالزِّنا وتَمَّتِ الشهادَةُ، فإنَّا نُوجِبُ في الظاهِرِ على المشْهُودِ عليه الحَدَّ، فإنْ رَجَعَ واحِدٌ منهم قَبْلَ أن [يَحْكُمَ](٢) الحاكِمُ بتَصْدِيقِه سَقَطَ الحَدُّ عنِ المشْهُودِ عليه، وإنما قُلْنا هذا لأن الواحِدَ إذا رَجَعَ سَقَطَتْ شَهادَتُه، ويَبْقَى ثَلاثَةٌ يَشْهدُونَ، والحَدُّ لا نُقِيمُه بشَهادَةِ ثَلاثَةٍ، فسَقَطَ عنه الحَدُّ.

فإذا ثَبَتَ أن الحَدَّ يَسْقُطُ عنه، قُلْنا: الذي رَجَعَ عنِ الشهادَةِ فَقَدْ أقَرَّ بأنه قاذِفٌ؛ لأنه إن كان عَمَدَ إليه ثُم رَجَعَ أو قال: أخْطَأْتُ، فقَدْ أقَرَّ بأنه قاذِفٌ، فنُوجِبُ عليه حَدَّ القذْفِ ثَمانِينَ، وأمَّا الثلاثةُ الشهُودُ فالمَذهبُ الذي لا يَجوزُ غَيرُه: أنهم لا يُحَدُّونَ.

قال الشافعيُّ: «ومَن رَجَعَ بَعْدَ تَمامِ الشهادَةِ لمْ يُحَدَّ غَيرُه»، هذا هو المَذهبُ.

---

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٢٣).

(٢) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «حكم».

ومِن أصحابِنا مَن قال: يَجِبُ عليهم الحَدُّ أمْ لا ؟ علىٰ قَولَينِ.

قال: «لأنهم لوْ كانُوا في الأصْلِ ثلاثَةً لا رابعَ معهم فشَهِدُوا، كان في إيجابِ الحَدِّ عليهم قَولانِ، وكذلك إذا كانُوا أرْبعَةً فرَجَعَ واحِدٌ منهم، ولا فَرْقَ بَينَ أن يَرجِعَ واحِدٌ من الأرْبعَةِ عن شَهادَتِه، وبَينَ أن [يَكُونُوا][1] في الأصْلِ ثلاثَةً».

وهذا غَلَطٌ ؛ لأن الشافعيَّ قال في الجَدِيدِ: «ومَن رَجَعَ بَعْدَ تَمامِ الشهادَةِ لمْ يُحَدَّ غَيرُه»، فأسْقَطَ الحَدَّ عنِ الثلاثَةِ، وفي الجَدِيدِ: «فوَجَبَ علىٰ الشهُودِ إذا كانُوا أقَلَّ مِن أرْبعَةٍ الحَدُّ»[2]، فسَقَطَ قولُ هذا القائِلِ مَذهبًا وحِجاجًا.

وقال أبو حنيفةَ في هذه المسألَةِ: «يَجِبُ [٢٢/أ] الحَدُّ عليهم إذا رَجَعَ واحِدٌ بَعْدَ تَمامِ الشهادَةِ»[3]، واسْتَدَلَّ بما اسْتَدَلَّ به هذا القائِلُ مِن أصحابِنا مَن قال: لا فَرْقَ بَينَ أن يكُونُوا أرْبعَةً فيَرجِعُ واحِدٌ منهم، وبَينَ أن يكُونُوا ثلاثَةً في الأصْلِ.

وهذا غَلَطٌ، ويَدُلُّ علىٰ صِحَّةِ قَولِ الشافعيِّ: «إنه لا حَدَّ علىٰ الثلاثَةِ» هو: أنها شهادَةٌ وَجَبَ بها الحَدُّ، لمْ يَجِبِ الحَدُّ علىٰ الشهُودِ، أصلُه: إذا كانُوا كامِلِينَ ؛ لأنهم إذا كَمَلُوا ولم يَرجِعْ واحِدٌ منهم فهذه شهادَةٌ يَجِبُ بها الحَدُّ، ولا يَجِبُ الحَدُّ علىٰ الشهُودِ، فكذلك إذا كانُوا أرْبعَةً فرَجَعَ واحِدٌ ؛ لأن هذه الشهادَةَ قد وَجَبَ لها الحَدُّ، ولأن الشهادَةَ قد كَمَلَتْ وتَمَّتْ بالأرْبعَةِ، وإنما نَقَصَ واحِدٌ منهم لمعنًىٰ حادِثٍ، وحُدُوثُ معنًىٰ تَبْطُلُ به شهادَةُ واحِدٍ منهم لا يُوجِبُ علىٰ الباقِينَ الحَدَّ.

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يكون».
(٢) «الأم» للشافعي (٣٤٥/٧).
(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (١٤٧/٧).

ألا تَرَىٰ أنهم لوْ شَهِدُوا أرْبعَةً، ثُم فَسَقَ واحِدٌ منهم، لمْ يَجِبِ الحَدُّ علىٰ الباقِينَ بحُدُوثِ مَعنًىٰ بَعْدَ تَمامِ الشهادَةِ، فكذلك إذا رَجَعَ واحِدٌ منهم، ولأنهم إذا كانُوا أرْبعَةً فإن الثلاثَةَ لا يُمكنُهم الاحْترازُ عن أن يَرجِعَ واحِدٌ منهم؛ لأنهم لا يَعلَمُونَ أنه يَرجِعُ في [شهادَتِه][(١)] بَعْدَ تَمامِ الشهادَةِ، فلمْ يُمكنْهم الاحْترازُ مِن ذلك.

وإذا كانُوا ثلاثَةً في الأصْلِ أمْكَنَهم الاحْترازُ من إقامَةِ الشهادَةِ؛ لأنهم يَعلَمُونَ أن الحَدَّ لا يَجِبُ بشهادَةِ ثلاثَةٍ، فإذا أمْكَنَهم الاحْترازُ فلمْ يَحترِزُوا لمْ يَسْقُطْ عنهم الحَدُّ، وفي الأرْبعَةِ لمْ يُمكنْهم الاحْترازُ، فلهذا أسْقَطْنا عنهم الحَدَّ.

❁ وما قالُوه من أنه لا فَرْقَ بَينَ أن يَكونُوا [ثلاثَةً][(٢)] في الأصْلِ، وبَينَ أرْبعَةٍ فيَرجِعُ واحِدٌ.

❁ قُلْنا: هذا غَلَطٌ، والفرْقُ بينهما أنهم إذا كانُوا في الأصْلِ ثلاثَةً أمْكَنَهم الاحْترازُ، فإذا لمْ يحْترِزُوا فرَّطُوا، فأوْجَبْنا عليهم الحَدَّ، وليس كذلك إذا كانُوا أرْبعَةً؛ لأنهم لا يُمكنُهم الاحْترازُ عن أن يَرجِعَ واحِدٌ منهم، لأنهم يُقيمُونَ الشهادَةَ في الظاهِرِ أنها إقامَةٌ يَجِبُ بها الحَدُّ، [فلمَّا لمْ][(٣)] يُمكنْهم الاحْترازُ منه، لمْ يَجِبْ عليهم الحَدُّ؛ لأنهم لا يُفرِّطُونَ في إقامَتِها، فسَقَطَ هذا.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ثاني».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «فلم».

| ٢٤١ | **مَسْأَلَةٌ**: (قال الشافعيُّ ﷺ: **فإن لمْ يَتِمَّ شُهُودُ الزِّنا أربعَةً فهم قذفةٌ يُحَدُّونَ**)[١]، وهذا كَما قالَ.

إذا جاءَ أقلُّ مِن أرْبعَةٍ ليُقِيمُوا شهادَةَ الزِّنا ـ مثلُ: إنْ جاءَ واحِدٌ وثلاثَةٌ ـ فيشْهدُوا علىٰ واحِدٍ بالزِّنا، فهل يَجِبُ عليهم الحَدُّ أمْ لا؟ علىٰ قَولَينِ:

* أحدُهما: أنه يَجِبُ عليهم ثَمانِينَ، قاله في الجَدِيدِ[٢]، وهو الصحِيحُ، وبه قال مالكٌ[٣] وأبو حنيفةَ[٤].

قال: «وأصحابُنا قالُوا: «القولُ الثاني: «أنه لا حَدَّ عليهم»، قاله في القَديمِ»».

قال: «ورأيْتُ في القَديمِ، وهو لا يُخالِفُ [٢٢/ب] قَولَه في الجَدِيدِ».

قال: «ولكنَّ المسألَةَ مشْهُورَةٌ بالقَولَينِ».

فإذا قُلْنا: عليهم الحَدُّ، فالدليلُ عليه إجماعُ الصحابةِ[٥] والقياسُ.

فأمَّا إجماعُ الصحابةِ، فرُوِيَتْ قِصَّتانِ عن عمرَ وعليٍّ ﷺ:

فأمَّا عليٌّ فرُوِيَ: «أن أرْبعَةً جاءُوا إلىٰ عليٍّ ليشْهدُوا بالزِّنا، فشَهِدَ ثلاثَةٌ وصَرَّحُوا، وقال الرابعُ: رأيْتُهما تَحْتَ ثَوبٍ، فإن كان هذا فهو ذاك، فجَلَدَ عليٌّ

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٢٣).
(٢) «الأم» للشافعي (٧/٣٤٥).
(٣) «المدونة» لسحنون (٦/٢٤٤).
(٤) انظر: «الهداية» للمرغيناني (٢/١٠٨).
(٥) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٤/٥٠).

الثلاثَةَ، وعَزَّرَ الرجُلَ والمَرْأَةَ»[1]، فقَدْ خالَفَ الثلاثَةَ وهُم أَقلُّ مِن أَرْبعَةٍ.

والقصَّةُ المشهورَةُ عن عمرَ: «أن أبا بَكْرَةَ ونافِعًا ونُفَيعًا وزِيادًا كانُوا في [غُرفَةٍ][2]، فهَبَّتِ الريحُ ففتَحَتْ عليهم بابَها، فنَظَرُوا إلىٰ المُغيرَةِ بنِ شُعبَةَ بَينَ رِجْلَيِ امْرَأَةٍ في قَرارِ الدارِ، فشاهَدُوا ما شاهَدُوا، فلمَّا كان من الغَدِ تقَدَّمَ المُغيرَةُ ليُصلِّيَ بالناسِ، فنحَّاهُ ـ أو فأخَّرَهُ ـ أبو بَكْرَةَ وقال: تأخَّرْ عن مُصَلَّانا وقد رأيْنا منكَ ما رأيْنا، وكتَبَ إلىٰ عمرَ بن الخطابِ.

فكتَبَ عمرُ وقال: قد نَمَىٰ إليَّ فيكَ حديثٌ لوْ كان مصْدُوقًا لوْ مُتَّ قبْلَه كان خيرًا لكَ، فاسْتدْعاهُم عمرُ إلىٰ المدينَةِ، فشَهِدَ أبو بَكرَةَ ونافعٌ وشِبْلٌ، فلمَّا جاءَ زيادٌ قال له عمرُ: أراكَ رجُلًا شابًّا، وأرجُو أن لا يَفضَحَ اللهُ علىٰ لسانِكَ رجُلًا من الصحابةِ، فقال: رأيْتُ نَفَسًا يعْلُو واسْتًا تنْبُو، ورأيْتُ رجْلَيها في عُنُقِه كأنَّهما أُذُنا حِمارٍ، ولا أشْهَدُ بأكثرَ مِن ذلك.

فقال له عمرُ: اللهُ أكبرُ، وجَلَدَ الثلاثَةَ، ورَفَعَ عنِ المُغيرَةِ الرجْمَ، وفي بعضِ الأخبارِ: إنه لمَّا جاءَ زيادٌ قال له عمرُ: قد جاءَ مَن لا يشْهدُ إلا بالحقِّ إن شاءَ اللهُ تَعالَىٰ، فقال: رأيْتُ أمْرًا قَبيحًا فقال عمرُ: اللهُ أكبرُ، فجَلَدَ الثلاثَةَ، فقال أبو بكرةَ: أشهدُ ألفَ مَرَّةٍ أنه زَنَا بِها، فهَمَّ عمرُ بجَلْدِه، فقال له عليٌّ: إن جَلَدْتَه فارْجُم صاحِبَكَ»[3].

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٦/ رقم: ١٤٣٦٨) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٢٣٦).

(٢) كذا في «السنن الكبير» للبيهقي (١٧/ رقم: ١٧١٢٥)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «حرسه».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٩٥٣) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧١٢٤ ـ ١٧١٢٦). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ ٢٩): «إسناده صحيح».

فقد ثَبَتَ عن إمامَينِ جَلْدُ الثلاثَةِ، ولا مُخالِفَ لهم في الصحابةِ، فلوْ كان هناك خلافٌ لنُقِلَ، ألا ترَىٰ أن عمرَ لمَّا أرادَ أن يَجْلِدَ أبا بَكْرَةَ قال عليٌّ: «إن جَلَدْتَه فارْجُم صاحِبَكَ»، والثاني أنه لمَّا عَرَّضَ عمرُ بزيادٍ ليَرجعَ عنِ الشهادَةِ، ولكيْ لا يشْهدَ.

❊ قُلْنا: قولُ عليٍّ: «إن جَلَدْتَه فارْجُم صاحِبَكَ»، فلَهُ تأوِيلانِ:

❊ أحدُهما: أرادَ به أنه قد يشْهدُ هذه الشهادَةَ، فإن كانتْ هي الأَوَّلَةَ فقَدْ جَلَدَه فيها دَفْعَةً، فلا يَجِبُ عليه الحَدُّ ثانيًا، وإن كانتْ هي غَيرَ الأَوَّلَةِ وهي شهادَةٌ أخْرَىٰ فقد كَمَلَتْ شهادَةُ أرْبعَةٍ، «فارْجُم صاحِبَكَ»؛ لأن الشهادَةَ قد كَمَلَتْ، وهذا أصحُّهُما.

❊ والثاني: قولُه: «ارجُم صاحِبَكَ» علىٰ مَعْنَىٰ: أنه لا يَجِبُ عليه الحَدُّ؛ لأنه قد جُلِدَ في هذه الشهادَةِ دَفْعَةً، فإن كنتَ تَجلِدُه [٢٣/أ] وهو جَلْدٌ بغَيرِ حَقٍّ، فارجُم صاحبَكَ، فإن رجمْتَه فهو بغَيرِ حَقٍّ، ومعْناهُ: إن كنتَ تَجلِدُ هذا ـ وهو جَلْدٌ بغَيرِ حَقٍّ ـ فارجُم المُغيرَةَ فإنه رجْمٌ بغَيرِ حقٍّ، فخَرَجَ مَخْرَجَ التعْريضِ، وأمَّا عمرُ فإنه عَرَّضَ لزيادٍ أن لا يُقيمَ الشهادَةَ.

❊ قالُوا: لِمَ جازَ له أن يُعرِّضَ به لكيْ لا يُقيمَ الشهادَةَ؟

❊ قُلْنا: مِن مَذهبِنا أن للإمامِ أن يُعرِّضَ لمَن أقرَّ بالزِّنا أن يَرجعَ عن إقْرارِه، ولمَن يُقيمُ الشهادَةَ علىٰ الزِّنا أن يَرجعَ ولا يُقيمَ الشهادَةَ، [قال النبيُّ ﷺ لماعِزٍ: «لعلَّكَ لمسْتَها، لعلَّكَ قبَلْتَها»[1]، يُعرِّضُ له لكيْ يَرجعَ، وكذلك في الشهُودِ له

---

(١) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٨٢٤) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٣٨) من حديث ابن عباس.

أن يُعرِّضَ بهم لكيْ لا يشهدُوا ؛ لأنَّا [نَندُبُهم][1] إلى أن لا يشهدُوا.

قالُوا: إنما له أن يُعرِّضَ بأن يَرجعَ إذا كان في رُجُوعِه سُقُوطُ الحَدِّ بكلِّ حالٍ، ولا يَجِبُ حَدٌّ على إنسانٍ آخَرَ، وها هُنا إن كان في تَرْكِ الشهادَةِ][2] مِن هذا الواحِدِ مِن سُقُوطِ الحَدِّ عنِ المُغيرَةِ، ففِيهِ وجُوبُ جَلْدٍ على الثلاثَةِ الشهُودِ، فكيف أجازَ عمرُ أن يَدْرَأَ الحَدَّ عنِ المُغيرَةِ، فوَجَبَ على الشهُودِ الثلاثَةِ الجَلْدُ؟.

قُلْنا عنه ثلاثَةُ أجْوبَةٍ:

* أحدُها: أن المُغيرَةَ يَجِبُ عليه الرجْمُ، وعلى الشهُودِ[3] يَجِبُ جَلْدُ ثَمانِينَ كلِّ واحِدٍ منهم، والرجْمُ قتْلٌ، وهو أعظَمُ من الجَلْدِ ؛ لأن الجَلْدَ لا يَقْتُلُ، فاخْتارَ أن يُسْقِطَ الأعظَمَ من الحَدَّينِ [ويُوجِبَ][4] الثانيَ ؛ لأنه أخَفُّ.

* والثاني: هو أنه إنما أحَبَّ أن لا يُشْهِدَ الرابعَ ؛ ليُوجِبَ الحَدَّ على الثلاثَةِ ؛ لأن الشهُودَ على الزِّنا نُدِبُوا واسْتُحِبَّ لهم أن لا يُقِيمُوا الشهادَةَ، فلمَّا أقامُوها فرَّطُوا، فأحَبَّ عمرُ أن يَجِبَ عليهم الحَدُّ لمَوضِعِ تفْريطِهِم بتَرْكِ المنْدُوبِ، والمُغيرَةُ لمْ يُفرِّطْ ؛ لأنه ليس بزانٍ في الظاهِرِ، فلمْ يَحصُلْ منه تفْريطٌ.

* والثالثُ ـ وهو جوابٌ حَسَنٌ ـ: هو أن عمرَ إنما أحبَّ أن يَرجِعَ زِيادٌ ولا يشْهدَ ؛ لأنه إذا شَهِدَ وَجَبَ على المُغيرَةِ الرجْمُ بقَولِه وبشهادَةِ الثلاثَةِ، وإذا تَرَكَ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «نبديهم».

(٢) مكررة في (الأصل).

(٣) بعدها في (الأصل) زيادة: «و»، والصواب حذفها.

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «نوجب».

الشهادَةَ وَجَبَ علىٰ الثلاثةِ الجَلْدُ[1] بشهادَةِ أنفُسِهم، ولم يَجِبْ بقَولِ زِيادٍ وشَهادَتِه شَيءٌ، فأحَبَّ أن لا يَشْهدَ لكيْ لا يَجِبَ بِقَولِه حَدٌّ أَوْلَىٰ مِن أن يَجِبَ بِقَولِه حَدٌّ.

[٢٣/ب] قال ﷺ: «القصةُ لها عِندَنا تأويلٌ؛ لأن الصحابةَ كلَّهم عُدُولٌ لا [يُفَسَّقُونَ][2] ولا [يُكَذَّبُونَ][3]، فأمَّا المُغيرَةُ فليس بزانٍ؛ لأنه تزوَّجَ امرأةً في السرِّ، وكان عِندَه أن نكاحَ السرِّ مُباحٌ، وعِندَ عمرَ لا يَجوزُ، ويُوجِبُ الحَدَّ علىٰ مَن نَكَحَ نكاحَ السرِّ، وكان يُقالُ للمُغيرَةِ: هذه امرأتُكَ؟ فيُنكِرُ ولا يَعترِفُ، فأبُو بَكْرَةَ ونافِعٌ وشِبْلٌ ظَنُّوهُ أنه زانٍ علىٰ ذلك الحالِ؛ لأنهم يَعرِفُونَ منه أنه [يُنكِرُ][4] أن له امرأةً في السرِّ، ويَحذَرُ أن يَنكَشِفَ حَذَرَ أنْ[5] يَجلِدَه عمرُ، ولا الشهُودُ كَذَبُوا، ولا المُغيرَةُ زَنَا، والحمدُ للهِ تَعالَىٰ».

وأمَّا الاعْتبارُ، فإنَّا أجمعْنا أن ثلاثَةً لوْ جاءُوا بلَفْظِ القذْفِ فأضافُوا الزِّنا إليه كانُوا قَذَفَةً يُحدُّونَ، فكذلك إذا جاءُوا بلَفْظِ الشهادَةِ.

❁ قُلْنا: مِن هذا الأَصْلِ اعْتلالٌ واسْتدْلالٌ:

فالاعتلالُ: هو أنهم أدْخَلُوا المَعرَّةَ عليه بإضافَةِ الزِّنا إليه، بمعْنًىٰ لمْ يُسْقِطُوا به [حَصانَتَه][6]، فوَجَبَ أن يَكونُوا قَذَفَةً. **دَليلُه**: إذا صَرَّحُوا بالقذْفِ، ونُرِيدُ بِقَولِنا: «بمعنًىٰ لمْ يُسْقِطُوا به حَصانَتَه» احْترازًا منه إذا كانُوا أرْبعَةً، فإنهم يُضِيفُونَ

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «و»، والأليق بالسياق حذفها.
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يفسقوا».
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يكذبوا».
(٤) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «يمكن».
(٥) بعدها في (الأصل) زيادة: «لا»، والصواب حذفها.
(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «حضانته».

الزِّنا إليه ، ويُدخِلُونَ المَعرَّةَ عليه ، ولكنْ يُسْقِطُونَ حَصانَتَه ، فلهذا لَمْ يَجِبْ عليهم الجَلْدُ.

واسْتِدْلالٌ مِن هذا الأصْلِ: وهو أن حَدَّ القَذْفِ إنما نُوجِبُه علىٰ القاذِفِ لإدْخالِ المَعرَّةِ علىٰ المَقذُوفِ ، ووجَدْنا أنهم إذا أضافُوا إليه الزِّنا بِلفْظِ الشهادَةِ كان أبْلَغَ في إدْخالِ المَعرَّةِ عليه ؛ لأن الشهُودَ لا يُحْمَلُ قولُهم علىٰ الكَذِبِ ، وإذا صَرَّحَ بالقذْفِ كان أخَفَّ من ذلك ؛ لأن السامِعَ رُبَّما يَعلَمُ أنهم يَكذِبُونَ عليه ، بخلافِ الشهُودِ.

فلمَّا كانتِ المَعرَّةُ عليه بِلفْظِ الشهادَةِ أعْلَمَ وأبْلَغَ مِن لَفظِ القذْفِ ، كان بأَنْ يَجِبَ عليهم الحَدُّ إذا قَذَفُوهُ بِلفْظِ الشهادَةِ أَوْلَىٰ وأحْرَىٰ ، ولأنَّا لوْ لمْ نُوجِبْ عليهم الحَدَّ إذا نَقَصُوا [عن][1] أرْبعَةٍ الجَلْدَ لأدَّىٰ هذا إلىٰ أن يَقذِفَ الناسُ بعضُهم بعضًا ، ولا يَجِبَ علىٰ أحَدٍ حَدُّ القذْفِ ؛ لأنه لا يَشاءُ شاءٍ أن يَقذِفَ إنسانًا إلا جاءَ إلىٰ الحاكِمِ ، فقَذَفَه بِلفْظِ الشهادَةِ ، فلمَّا كان فيه إسْقاطُ الحَدِّ في القذْفِ وَجَبَ أن لا يَسْقُطَ عنهم الجَلْدُ ، ولأن كلَّ شهُودٍ شَهِدوا بشَيءٍ فرُدَّتْ شَهادَتُهم فإنَّ حُكمَهم وحُكمَ المشْهُودِ لهم سواءٌ.

ألا تَرَىٰ لوْ أن رجلًا أقامَ بيِّنةً علىٰ آخَرَ أن له عليه ألفَ دِرهَمٍ فرُدَّتْ [شَهادَتُهم][2] ، فإن حُكمَهم حُكمُ المشْهُودِ له في أنه لا شَيءَ لهم كُلِّهم ، [فإذن][3] كان حُكمُهم إذا رُدَّتْ شَهادَتُهم حُكْمَ [٢٤/أ] المشْهُودِ له ، فإذا ادَّعَىٰ

(١) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «من».
(٢) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «شهادتهما».
(٣) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «فإذا».

رَجَلٌ علىٰ آخَرَ أنه زَنَا، فأقامَ البيِّنَةَ فلمْ تُسمَعْ، كان عليه الحَدُّ؛ لأنه لمْ تقم البيِّنةُ، فوَجَبَ أن يَكونَ حُكمُ المشْهُودِ حُكمَه في أن يَجِبَ عليهم ما وَجَبَ عليه، وهو حَدُّ القذفِ.

ووجْهُ القَولِ الضعيفِ أنهم لا يُحَدُّونَ: هو أنهم أضافُوا الزِّنا إليه بِلفْظِ الشهادَةِ، فوَجَبَ أن لا يَجِبَ عليهم الحَدُّ، **أصلُه:** إذا كانُوا أرْبعَةً، ولأن كل شهادَةٍ وَجَبَ بها الحَدُّ سَقَطَ الحَدُّ عنِ الشهُودِ، فوَجَبَ إذا لمْ يَجِبْ بها الحَدُّ أن يَسْقُطَ الحَدُّ عنِ الشهُودِ، **أصلُه:** إذا شَهِدُوا أرْبعَةً فرَجَعَ واحِدٌ منهم، فإن الحَدَّ يَسْقُطُ عنِ المشْهُودِ عليه، ولا يَجِبُ عليهم الحَدُّ.

ولأنهم إذا جاءُوا فشَهِدُوا وهم أقَلُّ من أرْبعَةٍ، فإنما يَشْهدُونَ علىٰ وجْهِ القُربَةِ؛ لتُقامَ حُدودُ اللهِ تَعالَىٰ، فوَجَبَ أن لا يَجِبَ عليهم الجَلْدُ، **أصلُه:** إذا شَهِدُوا بالردَّةِ أو بالقَطعِ في السرقَةِ.

قال: «ويُمكنُ أن نَتكلَّمَ علىٰ إجْماعِ الصحابَةِ، فيُقالُ: ليس ذلك بإجْماعٍ؛ لأن أبا بكْرَةَ مُخالِفٌ؛ لأنه يَقولُ: جُلِدْتُ بغَيرِ حَقٍّ، وذلك أنه قال: «أشْهدُ ألفَ مرَّةٍ أنه زَنَا»[1]، وكان عمرُ يَقولُ له: «تُبْ حتىٰ نقبلَ شَهادَتكَ»، فلمْ يَفعلْ، فكانتِ الصحابَةُ تَدعُوه لشهادَةٍ، فكان يَقولُ: «الصحابَةُ فسَّقُونِي، لا أشْهَدُ»، فأنْكَرَ أن يَكونَ عليه الحَدُّ، فهو مُخالِفٌ، فعُلِمَ أنها مسألَةُ خلافٍ فيما بينهم».

❁ فإن قيلَ: فكيف يَكونُ مُخالِفًا وهو مَحكُومٌ عليه في هذه القصةِ؟

❁ قُلْنا: لا يَمنَعُ هذا؛ لِما جازَ أن يُخالِفَ في غَيرِ هذه المسألَةِ، فيُعَدُّ خِلافًا،

---

(١) انظر: «الذخيرة» للقرافي (١٢/٥٥).

فكذلك أيضًا جازَ أن يُعَدَّ خِلافًا في هذه المسألَةِ.

فصـــلٌ

فإذا جاءَ أرْبعَةٌ يشْهدونَ بالزِّنا، واحِدٌ منهم لا تُقبَلُ شَهادَتُه، فإن كان فاسِقًا أوِ امرأةً أوْ عبدًا أوْ كافرًا، فهل يَجِبُ على الثلاثةِ الحَدُّ أمْ لا؟ على قَولَينِ؛ لأن الذي لا تُقبَلُ شَهادَتُه بمَنزلَةِ عَدَمِه فيهم، ولوْ لمْ يَكُنْ معهم كان في إيجابِ الحَدِّ عليهم قَولانِ، فكذلك إذا كان معهم، فوُجودُه وعَدَمُه سواءٌ.

فصـــلٌ

فإن شَهِدَ أرْبعَةٌ بالزِّنا ففَسَقَ أحدُهم قَبْلَ إقامَةِ الحَدِّ على الزِّنا، فما الحُكمُ في الثلاثَةِ؟

مِن أصحابِنا مَن قال: هل يَجِبُ عليهم الحَدُّ أمْ لا؟ على قَولَينِ.

قال: «لأن الشهادَةَ تكمُلُ بالعَدَدِ وبالصفَةِ، فإذا فَسَقَ واحِدٌ منهم فلَمْ يَكمُلْ بالشهادَةِ فهو كما لوْ لمْ يَكْمُلْ بالعَدَدِ، ولوْ لمْ يَكمُلْ بالعَدَدِ في إيجابِ الحَدِّ عليهم قَولانِ».

كذلك إذا لمْ يَكْمُلِ الصحابَةُ، مِن أصحابِنا مَن قال: «لا يَجِبُ عليهم الحَدُّ ها هُنا قولًا واحِدًا».

قال: «لأنه لا يُمكنُهم أن يَحتَرِزُوا عن أن يَكونَ واحِدٌ منهم فاسِقًا، فإذا لمْ يُمكنْهم أن يَحتَرِزُوا [٢٤/ب] عن هذا، فإذا خَرَجَ واحِدٌ فاسِقًا لمْ يُفرِّطُوا، فلهذا لمْ يَجِبْ عليهم الحَدُّ، وليس كذلك إذا كانُوا ثلاثَةً في الأصْلِ؛ لأنه يُمكنُهم أن

يَحتَرِزُوا عن أن لا يُقيمُوا الشهادَةَ ؛ لأنهم يَعلَمُونَ أن الشهادَةَ إذا لم تكمُلْ لم يَجِبْ بها الحَدُّ ، فلهذا أوْجَبْنا عليهم الجَلْدَ» ، واللهُ أعلمُ بالصوابِ .

| ٢٤٢ |مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: فإن رُجِمَ بشَهادَةِ [أرْبعَةٍ][(١)] ، ثُم رَجعَ أحدُهم ، سألتُه ، فإن قال: عَمَدْتُ أن أشْهَدَ بزُورٍ مع غَيرِي [ليُقتَلَ][(٢)] ، فعلَيه القَوَدُ ، فإن قال: شَهِدتُ ولا أعلمُ عليه القتلُ أوْ غَيرُه ، أُحْلِفَ وكان عليه رُبُعُ الدِّيَةِ [والحدُّ][(٣)])[(٤)] ، وهذا كَما قالَ .

إذا شَهِدَ أرْبعَةٌ علىٰ رَجُلٍ بالزِّنا وكان مُحصَنًا فرُجِمَ ، ثُم رَجَعَ الشهُودُ ، تكلَّم الشافعيُّ عليه إذا رَجَعَ واحِدٌ منهم ، ونتكلَّم عليه إذا رجُعُوا كلُّهم ، ثُم نتكلَّمُ علىٰ مسألَةِ الشافعيِّ .

فإذا شَهِدَ أرْبعَةٌ عليه بالزِّنا فرُجِمَ ، ثُم رجعوا بَعْدَ قَتلِه ، فإن قالُوا: أخْطأْنا ، فالقولُ قولُهم و[عليهم][(٥)] الديَةُ ، وإن قالُوا: عَمَدْنا إلىٰ الشهادَةِ وعَلِمْنا أن عليه القتلَ بشَهادَتِنا عليه ، فإن عليهم الحَدَّ حَدَّ القذْفِ ، وعليهم القتلُ بالشهادَةِ ، فوَجَبَ عليهم القتلُ إذا رَجَعُوا ، هذا مَذهبُنا .

وقال أبو حنيفةَ: «لا يَجِبُ عليهم القَوَدُ ، وعليهم الديَةُ والحَدُّ»[(٦)] .

---

(١) كذا في «مختصر المزني» وهو الصواب ، وفي (الأصل): «أربع» .
(٢) كذا في «مختصر المزني» وهو الصواب ، وفي (الأصل): «لتقبل» .
(٣) كذا في «مختصر المزني» وهو الصواب ، وفي (الأصل): «بالحدِّ» .
(٤) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٢٤) .
(٥) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «عليه» .
(٦) «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ» لأبي يوسف (صـ ٧١ - ٧٢) .

وهذا غَلَطٌ للأثَرِ والمعْنَىٰ.

والأثرُ: إجْماعُ الصحابَةِ، وهو ما رُوِيَ عن عليٍّ ﷺ: «أن رجُلَينِ جاءا إليه، فشَهِدَا علىٰ رجُلٍ بالسرقَة فقطعَه عليٌّ، ثُم رَجَعا فقالا: أخطأْنا لمْ يَسرِقْ هو، وإنما سَرَقَ آخرُ غيرُه، فقال عليٌّ: لوْ عَلِمْتُ أنَّكُما [تعمَّدْتُما][1] لقطعْتُكما. ولم تُقبَلْ شَهادَتُكُما علىٰ الآخَرِ»[2].

فالدِّلالَةُ منه: هو أن عليًّا قال: «لو [تعمَّدْتُما][3] لقطَعْتُكُما»، فعُلِمَ أن مَن شَهِدَ عامدًا قاصِدًا للكَذِبِ بالقَطْعِ يُقطَعُ، ولأنه سَبَبٌ تَجِبُ به الديَةُ، فجازَ أن يَكونَ مِن جِنسِه ما يَجِبُ به القَتْلُ. دَليلُه: القتْلُ؛ لأن القتْلَ سَبَبٌ تَجِبُ به الديَةُ، ومِن جِنسِه ما يُوجِبُ القتْلَ، فكذلك الشهادَةُ.

فإذا تَقرَّرَ هذا، فأمَّا إذا رَجَعَ واحِدٌ من الأرْبعَةِ، سُئِلَ، فإن قال: عَمَدْتُ إلىٰ الشهادَةِ وعَلِمْتُ أن عليه القتْلَ إذا شَهِدتُ، وعَمَدُوا أصْحابي إليه أيضًا، فإن عليه القَوَدَ والجَلْدَ، وإن قال: عَمَدْتُ وأخطَأَ أصْحابِي، أوْ أخْطأْتُ وعَمَدَ أصْحابِي، لمْ يَجِبْ عليه، وكان عليه رُبُعُ الديَةِ.

فَرْعٌ

لو شَهِدَ ثمانيَةٌ علىٰ رجُلٍ بالزِّنا فرُجِمَ بشَهادَتِهم، ثُم رَجَعُوا فقالُوا: أخْطأْنا، فنَتكلَّمُ عليه إذ قالُوا: أخْطأْنا؛ ليَتضِحَ الفِقْهُ، فإذا رَجَعُوا [٢٥/أ] كلُّهم، فإن علىٰ

---

(١) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عمدتما».

(٢) أخرجه الشافعي في «الأم» (٨/٤٦٥ - ٤٦٦) وعبدالرزاق (٩/ رقم: ١٩٥٦٠) والبخاري (٨/٩) معلقًا بصيغة الجزم والدارقطني (٤/ رقم: ٣٣٩٤) والبيهقي (١٦/ رقم: ١٦٠٧١).

(٣) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عمدتما».

كلِّ واحِدٍ منهم ثُمُنَ الديَةِ، وإنما قُلْنا هذا لأنَّا إنما رجمْناهُ بِقَولِهم، فإذا رَجَعُوا وَجَبَ عليهم كلِّهم الديَةُ.

وأمَّا إن رَجَعَ واحِدٌ من الثمانيَةِ أوِ اثْنانِ أوْ ثلاثَةٌ أوْ أرْبعَةٌ، فاخْتلَفَ أصْحابُنا فيه على وجْهَينِ:

١ ـ فقال أبو حفصِ بنُ الوَكيلِ[1]: «إذا رَجَعَ أرْبعَةٌ فما دُونُ، فلا شَيءَ عليهم»، قال: «لأنه قد بَقِيَ مَن يَجِبُ عليه القتْلُ بِقَولِه، فلا يَجِبُ على مَن رَجَعَ شيءٌ، فإن رَجَعَ الخامِسُ فقدِ انْحَلَّ واحِدٌ ممَّن يَجِبُ القتْلُ بِقَولِه، فيَكونُ عليه وعلى الأرْبعَةِ الذين رَجَعُوا رُبُعُ الديَةِ؛ لأنهم قد ساوَوْه في الشهادَةِ والرجُوعِ، فشارَكُوه فيما وَجَبَ عليه، وإن رَجَعَ آخَرُ مِن الأرْبعَةِ وَجَبَ عليه وعلى الخمسةِ نِصفُ الديَةِ، فإن رَجَعَ الثالثُ من الأرْبعَةِ وَجَبَ عليه وعلى الستةِ ثلاثَةُ أرباعِ الديَةِ، فإن رَجَعَ الرابعُ فقد رَجَعَ الكلُّ فنُوجِبُ عليه كمالَ الديَةِ، فيَكونُ على كل واحِدٍ ثُمُنُ الديَةِ».

٢ ـ وقال أبو إسحاقَ: «إن رَجَعَ واحِدٌ فعليه ثُمُنُ الديَةِ، وإن رَجَعَ اثْنانِ فرُبُعُ الديَةِ، وإن رَجَعَ ثلاثَةٌ فرُبُعُ وثُمُنُ الديَةِ، وإن رَجَعَ أرْبعَةٌ فنصْفُ الديَةِ، وعلى هذا يَجِبُ على كلِّ مَن رَجَعَ منهم ثُمُنُ الديَةِ»، قال: «لأن القتلَ لمْ نُوجِبْه بشهادَةِ بعضِهم دُونَ بعضٍ، وإنما أوْجَبْنا بشهادَةِ الكلِّ، [فكُلُّ][2] واحِدٍ منهم قد

(١) هو: عمر بن عبدالله بن موسى، أبو حفص بن الوكيل الباب شامي، الإمام الكبير والفقيه جليل الرتبة من نظراء أبي العباس وأصحاب الأنماطي، من متقدمي الأصحاب ومن أئمة أصحاب الوجوه، وممن تكلم وتصرف فيها فأحسن ما شاء، ثم هو من كبار المحدثين والرواة وأعيان النَّقَلَة، مات ببغداد بعد العشر وثلاث مئة. راجع ترجمته في: «طبقات الشافعية الكبرى» لتاج الدين السبكي (٣/ رقم: ٢٣٥) و«العقد المذهب» لابن الملقن (٥٢).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

قَتَلَ بشَهادَتِه، فلهذا جَعَلْنا على كلِّ واحِدٍ بحِصَّتِه من الديَةِ»(١).

فَرْعٌ

إذا شَهِدَ أرْبعَةٌ على رجُلٍ بالزِّنا، وجاءَ آخرانِ فشَهِدا عليه بالحَصانَةِ، فرَجَمَه الإمامُ، ثُم قالُوا كلُّهم: أخْطأْنا، شُهُودُ الزِّنا والحَصانَةِ جميعًا، فعلى مَن يَجِبُ الديَةُ؟ فيه ثلاثَةُ أوجُهٍ:

* **أحدُها:** أن الديَةَ كلَّها على شهُودِ الزِّنا، ولا شيءَ على شاهِدَيِ الحَصانَةِ، وهو قولُ أبي حنيفةَ(٢)، ووجْهُه: هو أن مَن شَهِدَ بالحصانَةِ فإنما أثْبَتَ صِفَةً في الزانِي، وبالحصانةِ لا يَجِبُ الرجْمُ وإنما يَجِبُ بالزِّنا، فالزِّنا سببٌ في وجُوبِ الحَدِّ؛ لأن المُحصَنَ لا يُحَدُّ لأنه مُحصَنٌ، وإنما يُحَدُّ لأنه زَنَا، كما نَقُولُ: إن المجْنونَ إذا زَنَا لمْ يُحَدَّ، ولوْ كان عاقلًا فزَنَا وَجَبَ عليه بالزِّنا لا لأنه عاقِلٌ، فكذلك يَجِبُ الحَدُّ [بالزِّنا](٣) لا لأنه مُحصَنٌ، فإذا رَجَعُوا كلُّهم وَجَبَ على شهُودِ الزِّنا الديَةُ؛ لأن سَبَبَ القتْلِ بهم يثْبُتُ، فلهذا أُوجِبَتْ عليهم الديَةُ.

* **والوجهُ الثاني:** أنهم يُشْرَكُونَ في الديَةِ كلُّهم، وإنما قُلْنا هذا؛ لأن الرجْمَ إنما يَجِبُ بشَرطَينِ: بالحَصانَةِ، وبالزِّنا، بدَليلِ أن الزِّنا بلا حَصانَةٍ لا يُوجِبُ الرجْمَ، والحصانَةَ بلا زِنًا لا تُوجِبُ الرجْمَ، فإذا كان الكلُّ قد أثْبَتُوا [الحَصانَةَ والزِّنا](٤) وَجَبَ أن يَكونَ على الكلِّ الديَةُ، وإذا ثَبَتَ على هذا الوجهِ أنهم [٢٥/ب]

(١) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/٣٦).
(٢) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٩/٤٦).
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فالزنا».
(٤) هذا هو الأليق بالسياق، ومكانها بياض في (الأصل) بمقدار كلمتين.

يَشتَرِكُونَ في وجُوبِ الديَةِ عليهم، فكيف تُفرَّقُ عليهم؟ اختلف من قال بهذا الوجْهِ فيه على وجْهَينِ:

أحدُهما: أن على شاهِدَيِ الحَصانَةِ نصفَ الديَةِ، وعلى شهُودِ الزِّنا نِصفَ الديَةِ، قال: «لأن كلَّ واحِدٍ من الفَرِيقَينِ أثبَتَ أحَدَ شَرْطَيِ الرجْمِ، فأوْجبْنا عليه نِصفَ الديَةِ».

والوجْهُ الثاني: أن الديَةَ عليهم كلِّهم بالسوِيَّةِ أسْداسًا، قال: «لأنهم اشتركُوا في الشهادَةِ كلِّهم، وبِقَولِهم وَجَبَ الرجْمُ، فأوْجَبْنا عليهم كلِّهم الديَةَ بالسوِيَّةِ».

* والوجْهُ الثالثُ مِن أصْلِ المسألَةِ: أنَّا نَنْظُرُ في شاهِدَيِ الحَصانَةِ، فإن شَهِدُوا به قَبْلَ شهُودِ الزِّنا فالديَةُ على شُهُودِ الزِّنا أرْباعًا دونَ شاهِدَيِ الحَصانَةِ، وإن شَهِدَا بَعْدَ شهُودِ الزِّنا فالديَةُ على الكلِّ، والفرْقُ بينهما: أنهما إذا شَهِدَا قَبْلَ شهُودِ الزِّنا فلمْ يشْهدَا بالحَصانَةِ لأجْلِ الزِّنا؛ فلهذا لمْ يَجِبْ عليهما الديَةُ، وليس كذلك إذا شَهِدَا بَعْدَ شهُودِ الزِّنا؛ لأنهما يشْهدانِ لأجْلِ الزِّنا، فلهذا أوْجَبْنا عليهما الديَةَ، فعَلَى هذا الوجْهِ إذا شَهِدُوا بَعْدَ الزِّنا وَجَبَتْ عليهم الديَةُ كلِّهم، فكيف يُفَرَّقُ عليهم على الوجْهَينِ؟!.

فَرْعٌ

ذَكَرَ القَيْصَرِيُّ[1] في كِتابِه: «إذا شَهِدَ أرْبعَةٌ بالزِّنا، ثُم شَهِدَ اثنانِ منهم على

(١) بقاف مفتوحة بعدها ياء مثناة من تحت ساكنة ثم صاد مهملة، من كبار العراقيين، نقل عنه الدارمي حكاية قولين في اختصاص الدباغ المنصوص عليه، ونقل عنه الرافعي في الكلام على أن أمر السلطان هل هو إكراه أو لا. راجع ترجمته في: «طبقات الشافعية» للإسنوي (٢/ رقم: ٩٢٠)=

الزاني بأنه مُحصَنٌ، فإنَّا نَقْبَلُ شَهادَتَهما عليه بالزِّنا، ونَقْبَلُ شَهادَتَهما بالحصانَةِ».

﴿ قالُوا: كيف [قَبِلْتُم][(١)] شَهادَتَهما عليه بالزِّنا، وشَهِدَا عليه بالحَصانَةِ فقَبِلْتُمُوهُما، وقد قُلتُم: إن أرْبعَةً لوْ شَهِدُوا على رجُلٍ بالزِّنا وجُهِلَ اثْنانِ منهما، فشَهِدَ آخَرانِ على تَزْكِيَتِهما قُلتُم: لا تُقبَلُ شَهادَتُهما في تَزكِيَتِهما؟

﴿ قُلْنا: الفَرقُ بينهما واضِحٌ، وذلك أَن [في][(٢)] الزِّنا: إذا لمْ تُقبَلْ شَهادَتُهما في تَزكِيَةِ الآخَرينِ ـ لأن في ذلك تصديقَ أنفُسِهما ـ فتَتَضَمَّنُ هذه الشهادَةُ تَصديقَ أنفُسِهما وتَصدِيقَ الآخَرينِ، ومَن تَضمَّنتْ شَهادَتُه تَصدِيقَ نفْسِه [وتَزكِيَتَها][(٣)] لمْ تُقبَلْ شَهادَتُه، وليس كذلك إذا شَهِدَا على الزاني بأنه مُحصَنٌ وقد شَهِدَا عليه بالزِّنا؛ لأنهما يَجُرَّانِ بِهِما تَصدِيقَ أنفُسِهما، وشَهادَتُهما بأنه مُحصَنٌ لا يَجُرَّانِ بها لأنفُسِهما تَصْدِيقًا، فلهذا قَبِلْنا شَهادَتَهما.

فإذا ثَبَتَ أنهما يَقبَلانِ عليه أنه زَنَا وأنه مُحصَنٌ، فإنَّا نَقْتُلُه، فإذا قَتَلْناهُ ثُم رَجَعَ الشهُودُ فقالُوا: أخْطأْنا بالزِّنا وبالحَصانَةِ جَمِيعًا، فمَن قال في المسألَةِ قَبْلَها: لا يَجِبُ على شاهدَيِ الحصانَةِ شَيءٌ مِن الديَةِ، قال ها هُنا: الديَةُ بَينَهم أرْباعًا، قال: لأن القتْلَ إنما وَجَبَ بالزِّنا لا بالحَصانَةِ.

ومَن قال في المسألَةِ قَبْلَها: إن الديَةَ تَجِبُ على شهُودِ الزِّنا [٢٦/أ] وشهُودِ الحَصانَةِ اخْتَلَفُوا على هذا الوجْهِ هل يَجِبُ لأجْلِ شَهادَتِهم بالحَصانَةِ شَيءٌ مِن

= و«العقد المذهب» لابن الملقن (٦٥٤).

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «قلتم».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تزكيتهما».

الديَةِ أمْ لا ؟ على وجْهَين:

* أحدُهما: أنه لا يَجِبُ لأجْلِ شَهادَتِهما بالحَصانَةِ شيءٌ من الديةِ، فلا يُفَصَّلُ عليهما الديَةُ لأجْلِ أنهما شَهِدَا بالحَصانَةِ، قال: لأن مِن مذهبِ أن جماعةً إذا اشْتَرَكُوا في قَتْلِ رجُلٍ، فجَرَحَه رجُلٌ منهم جُرحَين، وبعضُهم [جرحةً][1] جِراحَةً، فإن عليهم الضمانَ بالسويَّةِ، لا [يُفَصَّلُ][2] على مَن جَرَحَ أكثَرَ، فكذلك ها هُنا مَن شَهِدَ بالزِّنا فكأنَّه جَرَحَ جُرحًا واحِدًا، ومَن شَهِدَ بالزِّنا والحَصانَةِ فكأنَّه جَرَحَ جُرحَينِ، فلا يَجِبُ عليهما لأجْلِ شَهادَتِهما بالحَصانَةِ شَيءٌ، فتَجِبُ عليهم الديَةُ أرباعًا.

* والوجْهُ الثاني: أنَّا نُوجِبُ عليهما لأجْلِ شَهادَتِهما بالحَصانَةِ، وإنما قُلْنا هذا لأن شَهادَتَهما بالحَصانَةِ غَيرُ شَهادَتِهما بالزِّنا، فلا يَدخُلُ أحَدُهما في الآخَرِ، فعَلَى هذا الوجْهِ كيف تُفَرَّقُ الديَةُ عليهم ؟

فمَن قال: إنهم إذا كانُوا أرْبعَةً: شهُودُ الزِّنا واثْنانِ للحصانَةِ، يَجِبُ على شهُودِ الزِّنا نصفُ الديَةِ، وعلى شاهِدَيِ الحَصانَةِ نصفُ الديَةِ = قال ها هُنا: يَجِبُ على شاهِدَيِ الزِّنا اللذَينِ شَهِدَا بالحَصانَةِ ثلاثَةُ أرْباعِ الديَةِ، نصفُها لأنهما شَهِدَا بالحَصانَةِ، ورُبُعُها لأنهما شَهِدَا بالزِّنا، ويَجِبُ على الشاهِدَينِ الآخَرَينِ اللذَينِ لمْ يشْهَدَا بالحَصانَةِ رُبُعُ الديَةِ.

ومَن قال: إن الديَةَ تُفَرَّقُ على شهُودِ الزِّنا وشاهِدَيِ الحصانَةِ بالسويَّةِ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «جراحة».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يفضل».

أسْداسًا ، قال ها هُنا: يَجِبُ على شاهِدَيِ الحصانَةِ اللذَينِ هُما شاهِدانِ بالزِّنا ثُلثا الديَةِ ، الثلثُ لأجْلِ الحصانَةِ ، والثلثُ لأنهما شَهِدَا بالزِّنا ، ويَجِبُ على الآخَرَينِ اللذَينِ لمْ يشْهدَا بالحَصانَةِ ثلثُ الديَةِ ، وعلى الوجْهِ الثالثِ في المسألَةِ قَبلَها لا يُفَرَّعُ ، قال: لأنه ليس بشَيءٍ.

فَرْعٌ

إذا شَهِدَ أرْبعَةٌ على رجُلٍ بالزِّنا فلمْ تُعلَم عَدالَتُهم ، فشَهِدَ [اثنانِ][1] على تَزكِيَتِهم ، فقَبِلَ منهما الإمامُ ذلك ، ورجَمَ المشْهُودَ عليه ، ثُم قامتْ عِندَه البيِّنةُ بتفْسِيقِ [شُهودِ][2] الزِّنا ، [والمشْهُودِ عليه بقَبُولِ تفْرِيقٍ][3] ، فلا بُدَّ من ضَمانِه ، فعَلَى مَن يَجِبُ الضمانُ؟

نَقَلَ ابنُ المُنذِرِ في «الخلافِ» عن أبي ثَورٍ أن الشافعيَّ قال: «تَجِبُ الديَةُ على الإمامِ»[4] ، ويَرجِعُ بها على اللذَينِ شَهِدا بالتزْكِيَةِ؛ لأنهما عُداةٌ ، فقَتْلُه بِقَولِهما ، هذا مَذهبُنا.

وقال أبو حنيفةَ: «نُظِرَ في اللذَينِ شَهِدا بالتزْكِيَةِ ، فإن رَجَعا وقالا: أخْطأْنا ، وَجَبَتْ عليهما الديَةُ ، وإن قالا: لا نَقْبَلُ أن شهُودَ الزِّنا فسَقَةٌ بل هم عُدُولٌ ، لمْ يَجِبْ عليهما شَيءٌ ، ولا على أحَدٍ»[5] ، وليس هذا بشَيءٍ ، ولا خِلافَ أنه لا ديَةَ

(١) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «أحد».
(٢) زيادة يقتضيها السياق.
(٣) كذا في (الأصل).
(٤) «الإشراف» لابن المنذر (٧/ رقم: ٤٨٠١).
(٥) انظر: «الهداية» للمرغيناني (٢/١٠٩).

على الشهُودِ [الذين](1) شَهِدُوا بالزِّنا ها هُنا ، [٢٦/ب] وإن كان قد شُهِدَ بتفسيقهم ؛ لأنهم لمْ يَرْجِعُوا.

| ٢٤٣ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولوْ شَهِدَ [عَلَيها](2) أرْبعَةٌ بالزِّنا وشهد أرْبعُ نِسوَةٍ عُدُولٌ أنها عَذْراءُ فلا حَدَّ)(3) ، وهذا كَما قالَ.

إذا شَهِدَ أرْبعَةٌ على امرأةٍ بالزِّنا وهُم عُدُولٌ ، ثُم شَهِدَ أرْبعُ نِسوَةٍ [عُدُولٌ](4) أنها عَذراءُ بِكْرٌ ، فلا حَدَّ على المشْهُودِ [عَلَيها](5) ، وإنما قُلْنا هذا لأن الظاهِرَ إذا شَهِدْنَ أنها عَذراءُ أنها لمْ تَزْنِ ؛ لأن الظاهِرَ أنها لوْ زَنَتْ لَذَهَبَتْ العُذْرَةُ ، فلا نُوجِبُ عليها الزِّنا ، ولا نُوجِبُ على [الشُّهُودِ](6) الحَدَّ ، وإنما قُلْنا هذا لجَوازِ أن يصْدُقُوا فيما شَهِدُوا به ، وذلك أن المرأةَ قد تُوطَأُ فلا تذْهَبُ عُذْرَتُها.

قال الشافعيُّ: «إذا لمْ يُبالِغْ في الإيلاجِ رُبَّما رَجعَتْ عُذْرَتُها»(7) ، فلمَّا جازَ أن يَكونُوا صادِقِينَ فيما شَهِدُوا لمْ نُوجِبْ عليهم الحَدَّ ، ولأن شَهادَتَهم قَبْلَ ذلك مقْبولَةٌ ، وإنما أسقطْنا الحَدَّ عنِ المشْهُودِ عليه لأجْلِ الشُّبْهَةِ.

الدليلُ على أن شَهادَتَهم مقْبولَةٌ: هو أنهم أسْقطُوا حَصانَتَها بهذه الشهادَةِ ،

---

(1) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «اللذين».
(2) كذا في «مختصر المزني» ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «عليهما».
(3) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٢٥).
(4) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «عذول».
(5) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «عليهما».
(6) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «المشهود».
(7) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٢١٦٤).

بدَليلِ أن قاذِفًا لوْ قَذَفَها بهذا الزِّنا لمْ نُوجِبْ عليه الحَدَّ، ولوْ أن قاذِفًا قذَفَها قبْلَ ذلك فجاءَ بها ولا يشْهدونَ له على ذلك سَقَطَ الحَدُّ عنه، فعُلِمَ أن شَهادَتَهم مقْبولَةٌ، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

| ٢٤٤ |مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: ولوْ أكْرَهَها على الزِّنا، فعليه الحَدُّ دُونَها، ومَهرُ مِثلِها)[١]، وهذا كَما قالَ.

إذا أكْرَهَ الرجُلُ امرأةً على الوَطْءِ فوَطِئَها فعليه الحَدُّ، وهذا إجْماعٌ[٢]، وإنما قُلْنا هذا لأنه زانٍ والذي يَجِبُ عليه الحَدُّ، ولا حَدَّ عليها بإجْماعٍ، وإنما قُلْنا هذا لأنها ليست بزانيةٍ؛ لأنها مُكرَهَةٌ، والمُكرَهَةُ ليست بزانيَةٍ.

وأمَّا المهرُ فلها عليه مَهرُ مِثلِها، هذا مَذهبُنا.

وقال أبو حنيفةَ: «لا مَهرَ لها»[٣]، واسْتدَلَّ مَن نَصَرَ قَولَه بشَيئَينِ:

* أحدُهما: قال: لأنه وَطْءٌ حُدَّ فيه الواطِئُ، فوَجَبَ أن لا يَجِبَ المَهرُ، أصلُه: إذا طاوَعَتْه

۞ قالُوا: ولأن المَهرَ لا يَسْقُطُ بالشبْهَةِ وَجَبَ أن لا يَسْقُطَ أحَدُهُما، ألا تَرىٰ أن القِصاصَ لمَّا كان يَسْقُطُ بالشبْهَةِ والديَةُ لا تَسْقُطُ بالشبْهَةِ لمْ يَجْتَمِعا، فكذلك الحَدُّ والمهرُ مثلُه.

---

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٢٦).

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (٣٤٧/١٢).

(٣) انظر: «التجريد» للقدوري (٧/ رقم: ١٦٣٤٩).

ويدلُّ علىٰ صِحَّةِ قَولِنا: ما رُوِيَ عنِ النبي ﷺ: «أنه نَهَىٰ عن مهرِ البغيِّ»(1) وهي الزانيةُ، قال اللهُ تَعالَىٰ في قِصَّةِ مَريمَ عليها السلام: ﴿وَلَمْ أَكُ بَغِيًّا﴾ [مريم: ٢٠]، يَعنِي: زانيةً، فإذا كان نَهَىٰ عن مَهرِ البَغِيِّ ثَبتَ أنه لمْ يَنْهَ عن مَهرِ غيرِ البَغيِّ، وهذه غَيرُ بَغِيٍّ، فعُلِمَ أنه لمْ يَنْهَ عن مَهْرِها، بدَلِيلِ هذا الخَبَرِ.

ولأن كلَّ ما ضُمِنَ بالإتْلافِ في عَقْدٍ فاسِدٍ فإنه يُضْمَنُ [٢٧/أ] بالإتْلافِ علىٰ وجْهِ الإكْراهِ، دَليلُه: سائرُ الأموالِ، فإنها تُضْمَنُ بالعَقْدِ الفاسِدِ، وتُضْمَنُ علىٰ وجْهِ الإكْراهِ إذا أُزْلِفَتْ، فكذلك الوَطْءُ، لمَّا ضُمِنَ في الوَطْءِ الفاسِدِ وَجَبَ أن يُضْمَنَ بالإكْراهِ.

ولأنه وُطْءٌ في غَيرِ مِلْكٍ سَقَطَ الحَدُّ فيه عنِ المَوطُوءَةِ، فوَجَبَ أن لا يُعَرَّىٰ عنِ المَهرِ، دَليلُه: إذا وَطِئَها في عَقْدٍ فاسِدٍ أوْ بشُبْهَةٍ.

ولأن الحَدَّ يَجِبُ بالزِّنا المحْضِ، والمهْرُ يَجِبُ بالشبْهَةِ منهما، والمرأةُ مُكرهَةٌ وَجَبَ المهْرُ، فإذا كان الرجُلُ زانيًا أوْجَبْنا عليه الحَدَّ اعْتبارًا به، ولم يَسْقُطْ عنه الحَدُّ اعْتبارًا بها، كذلك وَجَبَ أن يَجِبَ لها المهْرُ اعْتبارًا بها، ولم يَسْقُطِ المهْرُ لها اعْتبارًا به، فلمَّا لمْ يَسْقُطِ الحَدُّ عنه اعْتبارًا بها لمْ يجُزْ أن يَسْقُطَ لها المهْرُ اعْتبارًا به.

ولأنه إذا اجْتمَعَ حقَّانِ: حقٌّ للهِ وحقٌّ للآدَمِيِّ، ثَبَتا جميعًا ولم يَسْقُطْ أحَدُهُما، والمهْرُ يَجِبُ بالشبْهَةِ حَقٌّ لها، والحَدُّ يَجِبُ بالزِّنا حقٌّ للهِ تَعالَىٰ، فإذا اجْتَمَعا لمْ يَسْقُطْ أحَدُهما، ألا تَرَىٰ أن مَن قَتَلَ صَيدًا مملُوكًا وهو مُحِلٌّ وَجَبَ

(١) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٢٣٧) ومسلم (٢/ رقم: ١٥٦٧) من حديث أبي مسعود الأنصاري.

عليه قِيمَتُه، ولوْ قَتَلَ مُحرِمٌ صيدًا مملوكًا وَجَبَ عليه قِيمتُه لصاحِبه، والحقُّ للهِ تَعالَىٰ، وإن كان أحَدُهما حَقًّا للهِ تَعالَىٰ والآخَرُ حقًّا للآدَميِّينَ، فكذلك المهْرُ والحَدُّ مثلُه.

فأمَّا قياسُهم عليه إذا طاوَعَتْه، فالمعْنَىٰ فيه: أن المهْرَ إنما لمْ يَجِبْ لها لأنها زانيةٌ لا لأن الحَدَّ وَجَبَ عليه، بدَليلِ: أن الحَدَّ قد يَسْقُطُ عنه وليس لها المهْرُ؛ لأن الرجُلَ إذا زُفَّتْ إليه امرأةٌ وقيل: هذه زَوجتُكَ التي تزوَّجْتَها، فدَخَلَ بها واعْتَقَدَ أنها زَوجتُه، وعَلِمَتْ هي أنها ليسَتْ بزَوجَتِه وأنها أجنبيَّةٌ، فوَطِئَها = فإن الحَدَّ يَسْقُطُ عنه، وهي زانيةٌ، ومع هذا فلا مهْرَ لها، فعُلِمَ أن المهْرَ إنما سَقَطَ لكَونِها زانيةً لا لأجْلِ أن الرجُلَ حُدَّ، إذِ الحَدُّ قد يَسْقُطُ عنه ولا مهْرَ لها.

وما قالُوه: مِن أن ما يَسْقُطُ بالشبْهَةِ وما لا يَسْقُطُ بالشبْهَةِ لا يجْتَمِعانِ كالقِصاصِ والديَةِ، فالمعْنَىٰ فيه: أن القِصاصَ والديَةَ بَدَلٌ ومُبْدَلٌ، فالقِصاصُ هو الأصْلُ، والديَةُ بَدَلٌ عنه، بدَليلِ: أن مَن وَجَبَ له القِصاصُ كان له أن يُصالِحَ علىٰ الديَةِ، فإذا كان كذلك بَدَلًا ومُبْدَلًا، فالمُبدَلُ والبَدَلُ لا يجْتَمِعانِ.

ألا تَرَىٰ أن الأشياءَ تارَةً تُضْمَنُ بالمِثْلِ وتارَةً بالقِيمَةِ، ثُم لمْ يَجُزْ أن يَكونَ الذي يُضْمَنُ بالمِثْلِ يُضْمَنُ بالقِيمَةِ وبالمِثْلِ جَمِيعًا، وليس كذلك الحَدُّ والمهْرُ؛ لأن أحَدَهما ليس ببَدَلٍ عنِ الآخَرِ، ولكنَّ الديَةَ والكفارَةَ قَبْلَ المهْرِ والحَدِّ؛ لأن أحَدَهُما لمَّا لمْ يَكُن بَدَلًا عنِ الآخَرِ ثَبَتا جَمِيعًا، والقِصاصُ والديَةُ لمَّا كان أحَدُهما [٢٧/ب] بَدَلًا عنِ الآخَرِ لمْ يجْتَمِعا، فسَقَطَ هذا.

فإذا تَقَرَّرَ هذا، فالأحكامُ [التي][1] تتعلَّقُ بالوَطْءِ الحَرامِ أرْبعَةٌ: الحَدُّ،

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الذي».

والمهرُ، والنسَبُ، والعِدَّةُ:

ـ فالحَدُّ يُعتَبَرُ بكُلِّ واحِدٍ منهما، فيَجِبُ عليه الحَدُّ إذا كان زانيًا، سواءٌ كانت هي زانيةً أوْ لمْ تكُن زانيةً، والحَدُّ يَجِبُ عليها إذا كانت زانيةً، سواءٌ كان الزوجُ زانيًا أوْ لمْ يكُن زانيًا.

ـ والنسَبُ مُعتَبَرٌ به والعِدَّةُ؛ لأن النسَبَ بالآباءِ، فيَلحَقُه النسَبُ، والعِدَّةُ تُعتَبَرُ؛ لأن النسَبَ يثْبُتُ بالآباءِ، فإذا ثَبَتَ النسَبُ أُرِيدَتِ العِدَّةُ لحِفظِه وتحْصِينِ مَائِه؛ لأنه وَطْءُ شُبْهَةٍ، وتحْريمُ المُصاهَرَةِ يُعتَبَرُ به، فإذا ثَبَتَ النسَبُ ثَبَتَ تحْريمُ المُصاهَرَةِ، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

| ٢٤٥ |مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: وحَدُّ العبْدِ والأمَةِ ـ أُحْصِنا بالزوْجِ أوْ لمْ يُحْصَنا ـ نِصفُ حَدِّ الحُرِّ مِن الجَلْدِ، خَمسُونَ جَلْدَةً)[1]، وهذا كَما قالَ.

إذا زَنا العبْدُ والأمَةُ فعلَيه نصفُ ما على الحُرِّ، فله خَمسونَ جَلْدَةً، سواءٌ أُحْصِنا بالتزْويجِ أوْ لمْ يُحْصَنا، هذا مَذهبُنا، وبه قال مالكٌ[2] وأبو حنيفةَ[3].

وقال ابنُ عباسٍ: «إذا أُحْصِنا بالتزْويجِ ـ مثلُ قَولِنا ـ عليهما نِصفُ ما على الحُرِّ، وإن لمْ يُحْصَنا فلا حَدَّ عليهما»[4]. وذَهَبَ بعضُ الناسِ إلى أنهما إذا لمْ يُحْصَنا بالتزْويجِ مثلُ قَولِنا، وإذا أُحْصِنا وَجَبَ الرجْمُ.

---

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٢٧).

(٢) «التفريع» لابن الجَلَّاب (٢/٢٢٢).

(٣) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٥/١٢٤).

(٤) أورده الماوردي في «الحاوي» (١٣/٢٤٢).

وذَهَبَ داودُ إلى أن على العبدِ جَلْدَ مِئةٍ، وعلى الأمَةِ نصفُ ما على الحُرَّةِ[١].

قال ﷺ: «ويَجِيءُ على مَذهبِه أن العبْدَ يُرجَمُ».

فمَن نَصَرَ قَولَ ابنِ عباسٍ اسْتَدَلَّ بأن قال: قال اللهُ تَعالَى: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾[٢] [النساء: ٢٥]، فجَعَلَ عليهِنَّ إذا أُحْصِنَّ نصفَ ما على المُحصَناتِ الحرائرِ، دلَّ على أنه إذا لمْ يُحْصَنَّ فلا شَيءَ عليهِنَّ.

قال: «ومعْنَى قَولِه تَعالَى: ﴿أُحۡصِنَّ﴾ بالضَّمِّ يعْنِي: زُوِّجْنَ».

وهذا غَلَطٌ[٣]، ويُستَدَلُّ مِن الآيةِ بالقِراءَةِ الأخْرَى، فنَقُولُ: الدليلُ على أن الحَدَّ يَجِبُ عليهِنَّ وإن لمْ يُحْصَنَّ قَولُه تَعالَى: ﴿فَإِذَآ أَحۡصَنَّ﴾[٤] بالفَتْحِ ﴿فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾، ومعْناها بالفَتْحِ: إذا أَسْلَمْنَ، فنجْمَعُ بَينَ القراءَتَينِ فنَقولُ: قَولُه: ﴿فَإِذَآ أَحۡصَنَّ﴾ بالفَتحِ يعْنِي: إذا أَسْلَمْنَ، ﴿فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾، فيُوجِبُ عليهِنَّ العذابَ، سواءٌ أُحصِنَّ أوْ أَحصَنَّ، فيُجْمَعُ بَينَ القراءَتَينِ فنجْعَلُهما كالآيَتَينِ.

قال: «ولأن دَليلَنا بظاهِرِ هذه القراءَةِ أَوْلَى مِن اسْتدْلالِه[٥] بدَليلِ القراءَةِ الأُخْرَى».

---

(١) انظر: «المحلى» لابن حزم (١١/١٨٣).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فإذا أحصن فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب».

(٣) أي: استدلال من نصر قول ابن عباس بقراءة الضم.

(٤) هذه قراءة: حمزة، والكسائي، وأبي بكر والمفضل عن عاصم، والأعمش، والحسن، وخلف، وابن مسعود. انظر: «معجم القراءات» لعبداللطيف الخطيب (٢/٥٣).

(٥) أي: من نصر قول ابن عباس.

ويَدُلُّ علىٰ صِحَّةِ قَوْلِنا: ما رَوَىٰ الشافعيُّ، عن مالكٍ، عن الزهريِّ، عن عُبَيدِ اللهِ بنِ عبدِاللهِ بنِ عُتبَةَ بنِ مَسعُودٍ، عن أبي هريرةَ وزَيدِ بنِ خالدٍ الجُهنيِّ «أن النبيَّ ﷺ [٢٨/أ] سُئِلَ عنِ الأَمَةِ إذا زَنَتْ ولم تُحصَنْ، فقال: إذا زَنَتْ أَمَةُ أحَدِكُم فلْيجْلِدْها، ثُم إذا زَنَتْ فلْيجْلِدْها، ثُم إذا زَنَتْ فبِيعُوها ولوْ بضَفِيرٍ»(١)، وهذا نصٌّ منه، ولأنه سُئِلَ عنها ولم تُحْصَنْ، فأمَرَ بجَلْدِها.

ولأنه مُسْلِمٌ مُكلَّفٌ، فوَجَبَ أن يَجِبَ عليه الجَلْدُ بالزِّنا، دَليلُه: إذا تزوَّجَ، ولأن كلَّ مَن وَجَبَ عليه إذا تزوَّجَ الحَدُّ بالزِّنا وَجَبَ أن يَجِبَ عليه وإن لمْ يتزوَّجْ، دَليلُه: الحُرُّ.

فأمَّا الكلامُ مع القائلِ الثاني، وهو أنه أَوْجَبَ الرجْمَ إذا تزوَّجَ أوْ تزوَّجَتْ، واسْتدَلَّ مَن نَصَرَ قَولَه بما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «الثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ، جَلْدُ مِئةٍ والرجْمُ»(٢)، ولم يُفَرِّقْ بَينَ حُرٍّ وعبدٍ، فهو علىٰ العُمومِ.

قال: «ولأنه حَدٌّ لا يُنتَقَصُ، فوَجَبَ أن يَستوِيَ فيه الحُرُّ والعبدُ، أصلُه: القَطْعُ في السرقَةِ».

وهذا غَلَطٌ، والدليلُ عليه معْنًىٰ واحِدٌ، وهو: أنه حَدٌّ لا يُنتَقَصُ بُنِيَ علىٰ المُفاضَلَةِ، فوَجَبَ أن يَكونَ ساقِطًا في العبدِ، أصلُه: الشهادَةُ والمِيراثُ، وذلك أن العبدَ لا تُقبَلُ شَهادَتُه، والشهادَةُ لا تُنْتَقَصُ، والمِيراثَ أيضًا لا يَرِثُ، وهو لا يُنتَقَصُ؛ لأنه لا يُقالُ: له نِصفُ ما للمرأةِ، كذلك الرجْمُ لمَّا كان أمرًا لا يُنتَقَصُ

---

(١) «الأم» للشافعي (٧/ رقم: ٢٧٦٧).

(٢) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٣٣) من حديث عبادة بن الصامت.

بُنِيَ على المُفاضَلَةِ، وَجَبَ أن يَسْقُطَ عنِ العبدِ.

ومعْنَىٰ قَولِنا: «بُنِيَ على المُفاضَلَةِ» أنه يَجِبُ إذا فَضُلَ الإنسانُ، ويَسْقُطُ إذا لمْ يَفضُلْ، فيَجِبُ على الثيِّبِ ولا يَجِبُ على البِكْرِ.

فأمَّا الجوابُ: أن النبيَّ ﷺ قال: «الثيِّبُ بالثيِّبِ الرجْمُ». **قُلْنا**: المُرادُ به الحرائرُ. الدليلُ عليه: قولُه في الخَبَرِ: «البِكْرُ بالبِكْرِ جَلْدُ مِئةٍ»[1]، وأجْمعْنا أنه لا يَجِبُ على العبدِ البِكْرِ جَلْدُ مِئةٍ، فعُلِمَ أنه لمْ يُرِدْ بالخَبَرِ الحُرَّ، على أنَّا نحْمِلُه على الحُرِّ، بدَليلِ ما ذكرْنا من القياسِ.

وما قالُوه من قياسِهم على القطْعِ في السرقَةِ، **فالجوابُ عنه من وجْهينِ**:

* **أحدُهما**: أن المعْنَىٰ في القطْعِ أنَّا لوْ أسقطْناهُ لمْ يكُن له بَدَلٌ يُرْجَعُ إليه، والحَدُّ لا يَجوزُ إسْقاطُه، فلهذا أوْجَبْناهُ، وليس كذلك الرجْمُ؛ لأن له بدلًا يُرْجَعُ إليه، وهو جَلْدُ خَمسينَ، فلمْ يكُن فيه إسْقاطُ الحَدِّ رَأسًا، فلهذا لمْ نُوجِبِ الرجْمَ.

* **والجوابُ الثاني**: أن المعْنَىٰ في القطْعِ أنه لمْ يُبْنَ على المُفاضَلَةِ؛ لأنه لا يُقطَعُ بعضُ الناسِ دونَ بعْضٍ، فلهذا لمْ يَسْقُطْ عنِ العبدِ، وليس كذلك الرجْمُ؛ لأنه بُنِيَ على المُفاضَلَةِ، ولا [يُنْتَقَصُ][2]، فلهذا سَقَطَ عنِ العبدِ رَأسًا كالشهادَةِ.

وأمَّا الكلامُ مع داودَ، وأنه إن كان عبدًا جُلِدَ مئةً، وإن كان أمَةً خَمسينَ[3]، فاستَدَلَّ مَن نَصَرَ قَولَه بظاهِرِ [٢٨/ب] قَولِه تَعالَىٰ ﷻ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ

---

(١) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٣٣) من حديث عبادة بن الصامت.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ينتقض».

(٣) انظر: «المحلىٰ» لابن حزم (١١/ ١٨٣).

مِنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، ولم يُفَرِّقْ بَينَ الحُرِّ والعبدِ والأَمَةِ، فخَرَجَ الإماءُ مِن هذا الظاهِرِ بالآيةِ الأُخرَىٰ، وهو قَولُه تعالَىٰ: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾(١) [النساء: ٢٥]، فأخرَجَ الإماءَ وبَقِيَ حُكْمُ العَبيدِ علىٰ ظاهِرِ الآيةِ الأُخرَىٰ.

وهذا غَلَطٌ؛ لأنه مَنقُوصٌ بالرِّقِّ، فوَجَبَ أن لا يَجِبَ عليه الحَدُّ التامُّ، أصلُه: الأَمَةُ.

قال: «وهذا قياسٌ في معْنَىٰ الأصْلِ، وما قالُوه من الآيةِ فعامٌّ يَخُصُّه بالقياسِ، فسَقَطَ هذا».

| ٢٤٦ | مَسْأَلَةٌ: (قال المُزَنِيُّ: قال الشافعيُّ ﷺ في مَوضِعٍ آخَرَ: أَسْتَخِيرُ اللهَ في نَفْيِهِ نصفَ سَنَةٍ. وقطَعَ في مَوضِعٍ آخَرَ بأن يُنْفَىٰ نصفَ سَنَةٍ. قال المزنيُّ: «وهذا كَما قالَ»)(٢).

إذا ثَبَتَ أن علىٰ العبدِ نصفَ ما علىٰ الحُرِّ من الحَدِّ، فهل يُغَرَّبُ أمْ لا؟ اختَلَفَ قَولُ الشافعيِّ فيه علىٰ قَولينِ:

* أحدُهما: أنه يُنْفَىٰ، نَصَّ عليه في عامَّةِ كُتُبِه(٣).

* والقولُ الثاني أشارَ إليه وقال: «إنه لا يُنْفَىٰ»(٤)، وبه قال مالكٌ(٥) وأحمدُ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فإذا أحصن فعليهن نصف ما علىٰ المحصنات من العذاب».
(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٢٧).
(٣) انظر: «بحر المذهب» للروياني (٩/١٣).
(٤) انظر: «بحر المذهب» للروياني (٨/١٣).
(٥) انظر: «المقدمات الممهدات» لأبي الوليد بن رشد (٢٥٢/٣).

بنُ حنبلٍ[١]. واستدلَّ مَن نصَرَ هذا القولَ: بما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «إذ زَنَتْ أمَةُ أحدِكُم فليجْلِدْها»[٢]، ولم يأمُرْ بالتغريبِ، فعُلِمَ أن جَميعَ ما يَجِبُ عليه الجَلْدُ إذا زَنَتْ.

۞ قالُوا: ولأن التغريبَ إنما يُرادُ لإدْخالِ العارِ عليها، والأمَةُ لا عارَ عليها بالتغْريبِ؛ لأن للسيِّدِ أن يُغَرِّبَها قَبْلَ الزِّنا، ولأن التغْريبَ إنما يُرادُ للاسْتِيحاشِ، والعبدُ والأمَةُ لا اسْتِيحاشَ عليهما بالتغْريبِ؛ لأنه لا أهلَ [لهما][٣]، ولأن التغْريبَ إنما يُرادُ للتغْريبِ، ونفْيُ الأمَةِ والعبدِ يُوفِّيهِ؛ لأنهما يسْتَريحانِ عنِ الخدْمةِ بالنفْيِ، فلوْ نُفِيا نُفِيا عنِ الخدْمةِ.

وهذا غَلَطٌ؛ لِقَولِه تَعالَى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، وقد ثَبَتَ أن على المُحصَناتِ جلدَ مئةٍ وتغريبَ عامٍ، وَجَبَ أن يَكونَ على الإماءِ النصفُ مِن ذلك: جلدُ خَمسينَ وتغْريبُ نصفِ سَنَةٍ، ولِما رَوَى نافعٌ عنِ ابنِ عمرَ مَوْقُوفًا عليه: «أن أمَةً له زَنَتْ فجَلَدَها ونَفاها إلى فَدَكَ[٤]»[٥]، ولا مُخالِفَ [له][٦] في الصحابَةِ، ولأن كلَّ مَن لَزِمَه الجَلْدُ في الزِّنا وَجَبَ أن يَجِبَ عليه التغْريبُ، أصلُه: الحُرُّ.

---

(١) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٢/٣٣١).

(٢) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٢٣٤) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٤٨) من حديث أبي هريرة.

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لها».

(٤) قال ياقوت الحموي في «معجم البلدان» (٤/٢٣٨): «فَدَكُ: قريةٌ بالحجازِ بينها وبينَ المدينةِ يَومانِ، وقيل ثلاثة، أفاءَها اللهُ على رسولِه ﷺ في سنةِ سَبْعٍ صُلحًا».

(٥) أخرجه عبدالرزاق (٦/ رقم: ١٤١٠٨).

(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لها».

فأمَّا الجوابُ عنِ الخَبَرِ أن النبيَّ ﷺ قال: «إذا زَنَتْ أمَةُ أحَدِكُم فلْيَجْلِدْها»، فعَنْه جَوابانِ:

* أحدُهما: أن النبيَّ ﷺ إنما لمْ يُخاطِبْ بالتغْريبِ [السيِّدَ][1]؛ [٢٩/١] لأنه إلىٰ الأئمَّةِ، فلهذا لمْ يُخاطِبْ به السادَةَ.

* والثاني: أن النبيَّ ﷺ إنما قَصَدَ ليُبَيِّنَ ما للسيِّدِ أن يَفعلَه بالزِّنا، ولم يَذكُرِ التغْريبَ؛ لأنه كان واجبًا له قَبْلَ الزِّنا، فأرادَ أن يُبيِّنَ ما لمْ يكُن للسيِّدِ قَبْلَ الزِّنا.

وما قالُوه من التغْريبِ للعارِ، فلا عارَ عليه؛ أن للسيِّدِ تغْريبَه قَبْلَ الزِّنا، وممَّا يَدُلُّ علىٰ أن تغْريبَه إياهُ بالزِّنا ليس بعارٍ: ألا تَرَىٰ أن للرجُلِ أن يُسافِرَ بامْرأتِه، ثُم إذا زَنَتْ وَجَبَ عليها التغْريبُ، ولا يُقالُ: لا يَجِبُ عليها لأن للزوجِ تغْريبَها قَبْلَ الزِّنا، فلا يُشبِهُ تغْريبَ الزِّنا؛ لأن التغْريبَ بالزِّنا يَتعلَّقُ به العارُ، ولا يَتعلَّقُ بغَيرِه العارُ.

وما قالُوه من أنه يُرادُ للاسْتِيحاشِ ولا اسْتِيحاشَ للعبدِ في ذلك، فباطلٌ بالتغْريبِ إذا دَخَلَ بلْدَةً فزَنا فإنه يُنْفَىٰ منها بَعْدَ أن يُجْلَدَ مئةً، ولا يُقالُ: لا يُنْفَىٰ لأنه لا يسْتَوحِشُ، علىٰ أن العبدَ قد يسْتَوحِشُ لأنه لا بُدَّ من أن يَكونَ له قَومٌ يأنسُ إليهم، فيسْتوحِشُ بفِراقِهم.

وما قالُوه من أن تغْريبَ العبدِ تُوفِيَةٌ له؛ لأنه يَتخَلَّصُ من الخدْمةِ، **قُلْنا**: هذا غَلَطٌ؛ لأنه لا يَترفَّهُ بحالٍ، ولا يَتخَلَّصُ من الخدْمَةِ أصْلًا؛ لأنه إذا خَرَجَ مَنْفِيًّا أجَّرَه السيِّدُ في ذلك المَوضِعِ، وأخَذَ كسْبَه فلا يَترَفَّهُ أصْلًا، فسَقَطَ هذا.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «للسيد».

فصــلٌ

إذا ثَبتَ أن العبدَ يُغرَّبُ، فكَم قَدْرُ التغْريبِ؟ فالمَنصوصُ للشافعيِّ: «أنه يُغَرَّبُ نصفَ سنةٍ»[1].

قال أبو إسحاقَ: «المسألَةُ على قَولٍ واحِدٍ: أنه يُغرَّبُ نصفَ سنةٍ»[2]، وقال ابنُ أبي هريرةَ: «المسألَةُ على قَولينِ: أحدُهما: يُغرَّبُ نصفَ سنةٍ، والثاني: سَنَةً»[3][4].

قال: «وله وجْهٌ على أنه يُغرَّبُ سنةً: هو أنها مُدَّةٌ محدودةٌ بالشرْعِ، فوَجَبَ أن يَستَوِيَ فيها الحُرُّ والعبدُ، دَليلُه: مُدَّةُ العُنَّةِ[5] والإيلاءِ[6]».

وهذا غَلَطٌ، والدليلُ عليه وأن الذي يُغرَّبُ [يُغرَّبُ][7] نصفَ سنةٍ = قَولُه تَعالَى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، فوَجَبَ أن يَكونَ عليهِنَّ نصفُ ما على الحُرِّ، دَليلُه: الجَلْدُ.

---

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٢٧).

(٢) انظر: «البيان» للعمراني (١٢/٣٥٧).

(٣) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/٩).

(٤) بعدها في (الأصل) زيادة: «قال أبو إسحاق: «المسألة على قول واحد: أنه يغرب نصف سنة، والثاني: سنة»»، والصواب حذفها.

(٥) قال نجم الدين النَّسَفي في «طِلبَة الطَّلَبة» (صـ ١٣٦): «العُنَّة: صفةُ العِنِّينِ، وهو الذي لا يقدر على إتيان المرأة».

(٦) قال الصاحب ابن عباد في «المحيط» (١٠/٣٧٣): «الإيلاءُ: أنْ يَحْلِفَ الرجُلُ باللهِ لا يَقْرَبُ امرأتَه أربعةَ أشهُرٍ».

(٧) زيادة يقتضيها السياق.

وقياسُهم على مُدَّةِ العُنَّةِ فيُنتَقَضُ بمُدَّةِ العِدَّةِ؛ لأنها مُدَّةٌ محدودةٌ بالشرعِ، ومع هذا فلا [يَستوِي][(1)] فيها الحُرُّ والعبدُ، قال اللهُ تَعالَى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطلاق: ٤]، ولا يَجِبُ عليها إلا ثلاثةُ أشهرٍ، على أن المعنَى في مدَّةِ العُنَّةِ أنه إنما ضُرِبَتْ لكيْ يُعْلَمَ انقطاعُ الجِماعِ لعُنَّةٍ فيه أوْ لِعَيبٍ حادِثٍ.

وهذا [٢٩/ب] لا يُعْلَمُ إلا في سَنَةٍ كاملَةٍ؛ لاختلافِ الأهواءِ والطبائعِ؛ لأنه ربما كان مِن [طَبْعِه][(2)] فلا يَقْدِرُ على الجماعِ في الشتاءِ، فإذا جاءَه الحُرُّ أحَرَّ الرطُوبَةَ فقَوِيَ على الجِماعِ، ورُبَّما كان محْرُورًا يَمنَعُه حَميمُ الحُرِّ عنِ الجماعِ، فإذا طابَ الزمانُ وجاءَ البَرْدُ نَقَصَ عنه ذلك فأمْكَنَه الجِماعُ، وربما كان مُعْتَدِلًا لا يَقْدِرُ على جماعٍ في حَرٍّ شَديدٍ ولا بَرْدٍ شَديدٍ، فإذا جاءَ الربيعُ والخريفُ اعْتَدَلَ الهَواءُ، فيَزُولُ ذلك عنه، فيَقْدِرُ على الجِماعِ، والعبدُ والحُرُّ لا يَختَلِفانِ في هذا، فلهذا لمْ يُفَرَّقْ بينَ الحُرِّ والعبدِ، وليس كذلك التغْرِيبُ؛ لأنه أُرِيدَ للتأديبِ، فوَجَبَ أن يُفارِقَ الحُرُّ فيه العبدَ كالجَلْدِ، فسَقَطَ هذا، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

| ٢٤٧ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: ويَحُدُّ الرجُلُ أمَتَه إذا زَنَتْ؛ لِقَولِ النبيِّ ﷺ: «إذا زَنَتْ أمَةُ أحَدِكُم فتبَيَّنَ زِناها فلْيَجْلِدْها»[(3)])[(4)]، وهذا كَما قالَ.

قد ذَكَرْنا أن العبْدَ إذا زَنا فعلَيه نصفُ ما على الحُرِّ مِن الجَلْدِ، فإذا زَنَتِ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يستوفى».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «طبعها».
(٣) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٢٣٤) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٤٨) من حديث أبي هريرة.
(٤) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٢٨).

الأَمَةُ فعلَيها نصفُ ما على الحُرَّةِ من الجَلْدِ، فإذا ثَبَتَ هذا فللسيِّدِ، يعْنِي: الحَدَّ علَيها ويَمْلِكُ ذلك، فإن شاءَ جَلَدَها وإن شاءَ رَفَعَها إلى الإمامِ؛ فإنَّ رَفَعَها إلى الإمامِ لِيُقِيمَ عليها الجَلْدَ، وبه قال مِن التابعِينَ: الحسَنُ البصريُّ وعلقَمَةُ والأَسْودُ، ومن الفقهاءِ: مالكٌ والأوزاعيُّ والثوريُّ. وذهب أبو حنيفةَ إلى أن السيِّدَ لا يَمْلِكُ إقامَةَ الحَدِّ على عَبيدِه، وإنما ذلك للإمامِ[1].

قال: «بلى، التعْزيرُ يَمْلِكُه على عبدِه إذا أبانَ له أوْ [عَرَّفَه][2]».

واسْتدَلَّ مَن نَصَرَ قَولَه بِقَولِه تَعالَى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ﴾ [النور: ٢]، فخاطَبَ اللهُ تَعالَى الأئمَّةَ على إقامَتِه، فوَجَبَ أن لا يَكونَ لغَيرِهم، ولأنه ممَّن لا يَلْزَمُه الحَدُّ بِقَولِه فوَجَبَ أن لا يَمْلِكَ إقامَةَ الحَدِّ عليه، ولأنه مَوضِعُ اجْتهادٍ؛ لأنه يَجْتَهِدُ في صِفَةِ السَّوطِ، ولا يضْرِبُه بالحَديدِ ولا بالحِلَقِ، ويَجْتَهِدُ في مَوضِعِ الضرْبِ إذا كان أمْرًا مُجْتَهَدًا فيه، فوَجَبَ أن يَكونَ إلى مَن إليه الاجتهادُ وهو الإمامُ.

ولأن الحَدَّ حَدَّانِ: حَدٌّ هو قطْعٌ في السرِقَةِ، وحَدٌّ هو الجَلْدُ، فلمَّا لمْ يَمْلِكْ على عَبيدِه القطْعَ، وَجَبَ أن لا يملكَ الجَلْدَ؛ لأنه حَدٌّ للهِ تَعالَى، وتَحريرُه: حَدٌّ ليس له إقامَتُه بَعْدَ العِتْقِ، فوَجَبَ أن لا يَملِكَه قَبْلَ العِتْقِ.

وهذا كُلُّه غَلَطٌ؛ لِما رَوَى أبو عبدِالرحمنِ السُّلَمِيُّ، عن عليٍّ ﵁، عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «أقِيمُوا الحُدُودَ على ما مَلَكَتْ أيْمانُكُم»[3]، وهذا نصٌّ.

(١) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/٤١).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «حربه».
(٣) أخرجه الطيالسي (١/ رقم: ١٣٩) وعبدالرزاق (٦/ رقم: ١٤٤٠٣) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٨٦٢) وأحمد (١/ رقم: ٧٣٧) وأبو داود (٤٤٧٣) والبزار (٣/ رقم: ٧٦٢) والنسائي في=

ولما رَوَىٰ الشافعيُّ [١٣٠/أ] عن مالكٍ، عنِ الزهريِّ، عن عُبَيْدِالله بن عبدالله بنِ عُتبةَ بنِ مَسعُودٍ، عن أبي هريرةَ وزيدِ بنِ خالدِ الجُهَنِيِّ، أن النبيَّ ﷺ قال: «إذا زَنَتْ أمَةُ أحدِكُم فلْيجْلِدْها، فإن زَنَتْ فلْيَبِعْها ولوْ بضَفِيرٍ»(١)، وفي رواية الشافعيِّ: «فإن زَنَتْ فتبيَّنَ زِناها فلْيجْلِدْها»(٢).

ولما رَوَىٰ سعيدُ بنُ أبي سعيدٍ المَقْبُرِيُّ، عن أبيهِ، عن أبي هريرةَ، أن النبيَّ ﷺ قال: «إذا زَنَتْ أمَةُ أحدِكُم فلْيجْلِدْها بكتابِ اللهِ تَعالَىٰ»(٣)، فدَلَّتِ هذه الأخبارُ علىٰ أن للسيِّدِ أن يجْلِدَ العَبْدَ.

✽ قالُوا: نحنُ نقولُ بهذا الخبرِ إن له أن يجْلدَها، وهو أن يُعزِّرَها، فنحمِلُه علىٰ أن المُرادَ به التعْزيرُ.

✽ قُلْنا: هذا غَلَطٌ، والجوابُ عنه من وُجُوهٍ:

* أحدُها: أن النبيَّ ﷺ قال: «فلْيجْلدِها»، فالجَلْدُ الواردُ بالشرعِ والمذكورُ فيه إنما يُرادُ به الجَلْدُ الذي هو الحَدُّ لا التعْزيرُ، قال اللهُ تَعالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ﴾ [النور: ٢]، وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾ [النور: ٤]، فدَلَّ علىٰ أن الجَلْدَ الوارِدَ في الشرْعِ إنما يُرادُ به الحَدُّ.

= «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٤٠١) والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٩/ رقم: ٣٧٣٨) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٣٢٦) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧١٨٩) ولكن من رواية أبي جميلة عن علي به مرفوعًا. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٧/ رقم: ٢٣٢٥): «ضعيف».

(١) «الأم» للشافعي (٧/ رقم: ٢٧٦٧).

(٢) «الأم» للشافعي (٨/ رقم: ٣٤٧٣).

(٣) أخرجه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٩/ رقم: ٣٧٣٣).

* والجوابُ الثاني: أنَّا نَحمِلُه علىٰ العُمُومِ فنَقُولُ: له أن يجْلدَها، وله أن يُعزِّرَها.

* والثالثُ: أنه لا يَجوزُ أن يُرادَ به غَيرُ الحَدِّ، وذلك أنه أضافَ إلىٰ الزِّنا فقال: «إذا زَنَتْ أمَةُ أحَدِكُم فلْيجْلِدْها»، فذَكَرَ الجَلْدَ وأضافَه إلىٰ الزِّنا، والجَلْدُ المضافُ إلىٰ الزِّنا لا يُرادُ به غَيرُ الحَدِّ.

* الرابعُ: أن المُرادَ به الحَدُّ، قال النبيُّ ﷺ في الخَبَرِ الآخَرِ: «فلْيجْلِدْها بكتابِ اللهِ»، والجَلْدُ المذكورُ في كتابِ اللهِ هو الحَدُّ، قال اللهُ تَعالَىٰ: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥].

والدليلُ علىٰ صحَّةِ قَولِنا:

- إجْماعُ الصحابَةِ[(١)]، رُوِيَ ذلك عن عبدِاللهِ بنِ مسعودٍ، وعبدِاللهِ بنِ عمرَ، وأبي بُرْدَةَ بنِ نِيَارٍ[(٢)]، وفاطمةَ، وعائشةَ، ولا مُخالِفَ لهُم في الصحابَةِ.

قال ابنُ مسعودٍ: «فرُوِيَ أن رجُلًا جاءَه فقال له: إن أمَةً لي زَنَتْ، فقال له: اجْلِدْها، وقيل: إنها لمْ تُحْصَنْ، فقال: إحْصانُها إسْلامُها»[(٣)].

وعنِ ابنِ عمرَ: «أن أمَةً له زَنَتْ فجَلَدَها ونَفاها إلىٰ فَدَكَ»[(٤)]، و: «أن عَبْدًا له سَرَقَ فقَطَعَه»[(٥)].

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» للخطيب الشربيني (٥/٤٤٢).
(٢) لم أقف عليه.
(٣) أخرجه البيهقي (١٧/ رقم: ١٧١٧٤).
(٤) أخرجه عبدالرزاق (٦/ رقم: ١٤١٠٨) وابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩١٨٠).
(٥) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٢٥٠٤) والشافعي (٧/٣٨٠ - ٣٨١) وعبدالرزاق (٨/ رقم: ٢٠٠٣٢)=

وعنِ الباقِينَ رُوِيَ: «أن أمَةً لعائشةَ سَرَقَتْ فقطَعَتْها»[1].

ورَوَىٰ الشافعيُّ: «أن جاريةً لفاطمةَ سَرَقَتْ قَطعَتْها»[2].

ـ والقياسُ: هو أنه شَخْصٌ يُقبَلُ إقْرارُه عليه في جِنايَةِ الخَطَإِ، فوَجَبَ أن يَملِكَ إقامَةَ الحَدِّ عليه، ولأنه يَملِكُ إنكاحَها بغَيرِ ولايةٍ ولا قَرابةٍ، فوَجَبَ أن يَملِكَ إقامَةَ الحَدِّ عليها كالإمامِ، [٣٠/ب] ولأن السيِّدَ يَملِكُ علىٰ عَبيدِه الولايةَ واليدَ والمِلْكَ؛ لأنه يَملِكُ أن يُزوِّجَ، ويَملِكُ أن يَتصرَّفَ، ويَملِكُ أن يُسافِرَ، والإمامُ لا يَملِكُ إلا الولايةَ فقطْ، ثُم ثَبَتَ أن الإمامَ الذي لا يَملِكُ إلا الولايةَ يَملِكُ إقامَةَ الحَدِّ عليه، فالذي يَملِكُ الولايةَ واليدَ والمِلْكَ أَوْلَىٰ وأَحْرَىٰ.

وأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من الآيةِ، وأن اللهَ تَعالَىٰ خاطَبَ الأئمَّةَ، فعنْها جَوابانِ:

* أحدُهما: لا نُسلِّمُ أن اللهَ خاطَبَ الأئمَّةَ [مُطلقًا][3]، ولكنْ بإقامَةِ الحَدِّ علىٰ الأحْرارِ لا علىٰ العَبيدِ، بدَليلِ قَولِه تَعالَىٰ: ﴿فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾ [النور: ٢]، وليس علىٰ العَبدِ مِئةٌ.

* والجوابُ الثاني: أنَّا نَقُولُ: الخِطابُ لمْ يُرَدْ به الأئمَّةُ فقطْ، وإنما هو خِطابٌ وَرَدَ علىٰ العُمُومِ لَنا وللائمَّةِ بإقامَةِ الحَدِّ علىٰ كُلِّ أحَدٍ، علىٰ الأحرارِ والعَبيدِ، خَرَجَ عن أن يَكونَ لنا إقامَةُ الحَدِّ علىٰ الأحْرارِ بدَليلٍ، وبَقِيَ الباقِي علىٰ عُمُومِه.

= والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣١٦).

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ ٣٨٠) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٥٨).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

وقياسُهم على الأجانِبِ، فالمعْنَىٰ فيه: أنه لا يُقْبَلُ إقْرارُه عليه في جِنايةِ الخَطإ عليه، فلهذا لمْ يَملِكْ إقامَةَ الحَدِّ عليه، وليس كذلك السيِّدُ؛ لأنه يُقبَلُ إقْرارُه بالخَطإ عليه، فلهذا مَلَكَ إقامَةَ الحَدِّ عليه كالإمامِ.

وما قالُوه من أنه مَوضِعُ اجتهادٍ، فهو إلىٰ الأئمَّةِ، فقد قال الشافعيُّ في القَديمِ: «وقال بعْضُ الناسِ: لا يَملِكُ السادَةُ إقامَةَ الحَدِّ علىٰ عَبِيدِهم؛ لأن من الناسِ جاهلًا وعالمًا»، فقال الشافعيُّ: «هذا باطلٌ بضربِ الرجُلِ زوجتَه عِندَ النُّشُوزِ، وهو مَوضِعُ اجتهادٍ، ومن الأزواجِ جاهلٌ وعالمٌ»(1).

وباطِلٌ بالتعْزيرِ أيضًا وخاصَّةً علىٰ مَذهبِ أبي حنيفةَ؛ لأنه يَقولُ: «ضَرْبُ التعْزيرِ أعظَمُ وأشدُّ وآكَدُ في بابِهِ من ضربِ الجَلْدِ الذي هو الحَدُّ»(2)، وهو عِندَه اجتهادٌ يُجْتَهَدُ فيه، ومع هذا فعِندَه أن التعْزيرَ إلىٰ السادَةِ، علىٰ أنه إن كان المنْعُ منه لأن في الناسِ جاهلًا وعالمًا، فيَنبَغِي أن يُعتَبَرَ السادَةُ، فإذا كان فيهم عالمٌ كان له إقامَةُ الحَدِّ علىٰ عَبيدِه، ولم يُفرِّقْ أبو حنيفةَ بينهما.

وقياسُهم علىٰ القَطْعِ في السرقَةِ، فالذي نصَّ عليه الشافعيُّ في «كتابِ البويطي»: أن للسيِّدِ قطْعَ عَبدِه إذا سَرَقَ، فقال: «إذا كان لرجُلٍ عبدٌ فسَرَقَ كان له أن يقْطَعَه، ورُوِيَ ذلك عن عائشةَ(3) وابنِ عمرَ(4)»(5)، فقد نصَّ علىٰ أن للسيِّدِ

---

(1) لم أقف عليه.

(2) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٩/٧٢).

(3) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/٣٨٠) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٥٨).

(4) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٢٥٠٤) والشافعي (٧/٣٨٠ ـ ٣٨١) وعبدالرزاق (٨/ رقم: ٢٠٠٣٢) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣١٦).

(5) انظر: «المهذب» للشيرازي (٣/٣٤٢).

قطْعَ عَبدِه في السرقَةِ، فعَلَىٰ هذا سَقطَ الدليلُ.

قال: «وهذه روايةٌ غَريبةٌ لمْ ينقُلْها أصْحابُنا».

وأبو العباسِ قال: «ليس للسيِّدِ قطْعُ عَبدِه، وله أن يجْلدَه»[1].

فعَلَىٰ هذا الفرقُ بَينَ القطْعِ والجَلْدِ من وجْهينِ: [٣١/أ]

* أحدُهما: أن المعْنَىٰ في القطْعِ أن السببَ المُوجِبَ له اختُلِفَ فيه، وهو القَدْرُ الذي يَجِبُ به القطْعُ؛ لأن من الناسِ مَن قال: يُقْطَعُ في ربُعِ دِينارٍ، ومنهم مَن قال: يُقطَعُ في عَشَرَةِ دَراهِمَ، ومنهم مَن يَقولُ: بأرْبعينَ دِرْهمًا، فلمَّا اخْتَلَفَ السببُ المُوجِبُ القطْعَ لمْ يكُن للسيِّدِ القطْعُ، وليس كذلك الحَدُّ؛ لأن الذي يُوجِبُه الزِّنا، والزِّنا لمْ يُختلَفْ فيه، فلهذا كان له إقامَةُ الحَدِّ عليه، قال: «وهذا فرْقٌ ضَعيفٌ».

* والفرقُ الثاني، وهو أجْوَدُ منه: وهو أن المعْنَىٰ في القطْعِ أنه لمْ يكُن من جِنْسِه ما يَملِكُه السيِّدُ، وهو التعْزيرُ، فجازَ أن يَملِكَ الحَدَّ، قال: «والمَذهبُ أن للسيِّدِ أن يَملِكَ القطْعَ»، فإذا فرَّعْنا علىٰ غيرِ مَذهبٍ لمْ يَجِئْ جَيِّدًا، فإن قالُوا: لأنه حدٌّ للهِ فوَجَبَ أن لا يَملِكَه غَيرُ الإمامِ كحَدِّ الأحْرارِ، كان المعْنَىٰ فيه: أنه لا يُقبَلُ إقْرارُه عليه في جِنايَةِ الخَطَإِ، فلهذا مَلَكَ إقامَةَ الحَدِّ عليه، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

فصلٌ

قد ذكَرْنا أن للسيِّدِ أن يُقيمَ الحَدَّ علىٰ مَمالِيكِه، فإذا ثَبَتَ هذا فهل له أن

---

(١) انظر: «البيان» للعمراني (١٢/٣٨٠).

يُغرِّبَ عَبيدَه أمْ لا ؟ اخْتلَف أصْحابُنا فيه على وجْهينِ:

* أحدُهما: أنه لا يَملِكُ التغْريبَ، وإنما يَملِكُ إقامَةَ الحَدِّ، فإذا أراد التغْريبَ حَمَلَه إلى الإمامِ ليُغَرِّبَه، والدليلُ عليه: قَولُه ﷺ: «إذا زَنَتْ أمَةُ أحَدِكُم فلْيجْلِدْها»(١)، فأخْبَرَ أن له الجَلْدَ فقطْ، ولأنه ذَكَرَ جَميعَ ما للسيِّدِ فعلُه.

* والوجْهُ الثاني: أن التغْريبَ إلى مَن أقامَ الحَدَّ، فإن كان للسيِّدِ إقامتُه فإن له التغْريبَ، وإن كان رَفَعَه إلى الإمامِ [لإقامَةِ](٢) الحَدِّ عليه، كان للإمامِ أن يُغَرِّبَ دُونَ السيِّدِ.

قال: «وإنما للسيِّدِ أن يُغَرِّبَ؛ لأنه لمَّا كان للإمامِ أن يُغَرِّبَ وهو يَملِكُ الولايةَ لا غيرُ، فبِأَنْ يَكونَ للسيِّدِ الذي له الولايةُ والمِلكُ واليدُ أن يُغَرِّبَ أَوْلَى وأَحْرَى».

فأمَّا قَولُه ﷺ: «إذا زَنَتْ أمَةُ أحدِكُم فلْيجْلِدْها»، إنما بَيَّنَ في الخَبَرِ ما لمْ يكُن للسيِّدِ فِعلُه قَبْلَ الزِّنا، ثُم كان له بالزِّنا، والتغْريبُ كان له قَبْلَ الزِّنا، فلمْ يَحْتَجْ إلى ذِكْرِهِ أنه يَجِبُ له بالزِّنا.

فصلٌ

إذا كان السيِّدُ فاسِقًا فهلْ له إقامَةُ الحَدِّ على عَبيدِه أمْ لا ؟ فيه وجْهانِ:

* قال أبو إسحاقَ: «إذا كان فاسِقًا أوْ جاهلًا لمْ يَملِكْ إقامَةَ الحَدِّ عليهم؛

(١) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٢٣٤) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٤٨) من حديث أبي هريرة.
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فإقامة».

لأنه حُكْمٌ، وليس للفاسِقِ والجاهِلِ أن يحْكُما»[1].

* والثاني: له إقامَةُ الحَدِّ وإن كان جاهلًا أوْ فاسقًا؛ لأنه إنما يَملِكُ هذا عنِ المِلْكِ، والشيءُ إذا مُلِكَ عنِ المِلْكِ لمْ يكُن فرْقٌ بَينَ الفاسِقِ وغَيرِه فيه، ألا تَرىٰ أن للسيِّدِ التزويجَ وإن [٣١/ب] كان فاسقًا؛ لأنه يَملِكُ الولايةَ بحقِّ المِلْكِ، ولوْ كان الحاكِمُ فاسقًا لمْ يكُن له ولايةٌ في النكاحِ، فإذا كان [للَّذِي][2] له الحقُّ المِلْكُ لمْ يَفتَرِقِ الحُكْمُ فيه.

فصلٌ

إذا كان للمرأةِ عبدٌ فزَنا، أوْ أمَةٌ فزَنَتْ، فهل تَمْلِكُ إقامَةَ الحَدِّ عليها أمْ لا؟ اخْتلَفَ أصْحابُنا فيه:

* منهم مَن قال: لا تَمْلِكُ ذلك، وإنما هو إلىٰ الإمامِ، قال: لأنها امرأةٌ، والمرأةُ لا تَكُونُ حاكمةً.

* والوجْهُ الثاني: أن لها ذلك، فإن قَدَرَتْ بنفْسِها وإلا وكَّلَتْ مَن يُقِيمُ الحَدَّ عليها، قال: «لأنه يُملَكُ بحقِّ المِلْكِ، ولا فَرْقَ فيه بَينَ المرأةِ والرجُلِ».

* والوجْهُ الثالثُ: أنها لا تُقِيمُ الحَدَّ هي، وإنما يُقيمُه وليُّ السيِّدةِ؛ لأنه لمَّا كان إليه تَزويجُها وهو وَليُّها في ذلك، فكذلك إقامَةُ الحَدِّ، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

(١) انظر: «الشرح الكبير» للرافعي (١١/ ١٦٥).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الذي».

(بَابُ)
(حَدِّ الذِّمِّيِّينَ)

| ٢٤٨ |مَسْأَلَةٌ: (قال المزنيُّ: قال الشافعيُّ ﷺ في «كتابِ الحُدُودِ»: وإن تَحاكَمُوا إلَينا فلَنا أن نَحكُمَ أوْ نَدَعَ، فإن حَكَمْنا حَدَدْنا المُحصَنَ بالرجْمِ؛ لأن النبيَّ ﷺ رَجَمَ يَهُودِيَّيْنِ زَنَيا[١]، و[جَلَدْنا][٢] البِكْرَ مئةً وغَرَّبْناهُ عامًا.

وقال في «كتابِ الجزيةِ»: لا خِيارَ له، إذا [جاءُوهُ][٣] في حَدٍّ فعلَيه أن يُقيمَه...)[٤] الفصلَ، وهذا كَما قالَ.

إذا تَرافَعَ كافرانِ إلى الحاكِمِ فهلْ يَلزَمُه أن يحْكُمَ فيهما أمْ لا؟ جُملَتُه أنهما إذا تَرافَعا لمْ يَخْلُ حالُهما مِن أحَدِ أمْرَينِ: إمَّا أن يَكُونا ذِميَّيْنِ، أوْ يَكونا مُعاهَدَينِ مُوادَعَينِ. فإن كانا ذِميَّينِ لمْ يَخْلُ ذلك مِن أحَدِ أمْرَينِ: إمَّا أن يَكونا مِن أهلِ مِلَّةٍ واحِدةٍ، أوْ مِلَّتَينِ.

فإن كانا مِن أهلِ ملَّةٍ واحِدةٍ، مثلُ: أن يَكونا يَهودِيَّيْنِ أوْ نصْرانِيَّينِ أوْ مَجُوسيَّينِ، فإن قَولَ الشافعيِّ اخْتَلَفَ فيهما على قَولَينِ:

* أحدُهما: يَلْزَمُنا أن نحْكُمَ بينهما، واجِبًا عليه، فعَلَى هذا إذا اسْتَعْدَى

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٧٧٨) من حديث ابن عمر.
(٢) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «جلد».
(٣) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «جلد».
(٤) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٢٩).

إليه أحَدُهما لَزِمَه أن [يُسْتَعْدَىٰ][1]، فيُحْضِرَ المُسْتَعْدَىٰ عليه، فإذا ذهب حاجبُ الحاكِمِ ليُحْضِرَه لمْ يَلزَمِ المُسْتَعْدَىٰ عليه أن يُجِيبَ.

فأمَّا إذا [كانا][2] مِن أهلِ ملَّتَينِ، مثلُ: أن يَكونَ أحَدُهما يهوديًّا والآخَرُ نصْرانيًّا، أوْ يهوديًّا ومجُوسيًّا، أوْ نصْرانيًّا ومجُوسيًّا، فهلْ يَلزَمُنا أن نحكُمَ بينهما أمْ لا؟ علىٰ قَولينِ:

١ ـ قال أبو إسحاقَ: «وإن هذه أيضًا علىٰ قَولينِ»[3].

٢ ـ وقال ابنُ أبي هريرةَ في هذه المسألَةِ: «يَلزَمُه أن يحْكُمَ بينهما قَولًا واحِدًا»[4].

قال: «والفرْقُ بَينَ أن يَكونا من ملَّةٍ واحِدةٍ وبَينَ أن يَكونا من مِلَّتَينِ: هو أنهما إذا كانا من ملَّةٍ واحِدةٍ [فلا][5] نحْكُمُ بينهما [إذا][6] تَرافَعا إلىٰ حاكِمِهما ليَحْكُمَ بينهما، فكان في ذلك قطْعُ الخُصُومَةِ بينهما، فلهذا لمْ يَلزَمْه أن يحْكُم بينهما، وليس كذلك إذا كانا مِن [٣٢/أ] أهلِ ملَّتَينِ؛ لأنه متىٰ تَرَكَ الحُكْمَ بينهما لمْ يكُن له سَبيلٌ إلىٰ قطْعِ الخُصُومَةِ؛ لأنه متىٰ قال أحَدُهما: تَترافَعُ إلىٰ حاكِمِ دِينِي، وقال الآخَرُ: بل إلىٰ حاكِمِ دِينِي، فلمْ يكُن سَبِيلٌ إلىٰ قطْعِ الخُصُومَةِ بينهما، فلهذا وَجَبَ عليه أن يحْكُمَ بينهما قَولًا واحِدًا».

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يعدىٰ».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «كان».

(٣) انظر: «الحاوي» للماوردي (٩/٣٠٧).

(٤) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٠/٤٠٥).

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فهل».

(٦) زيادة يقتضيها السياق.

وأمَّا إذا كانا مُعاهَدَينِ مُوادَعَينِ فهو بالخيارِ بَينَ أن يَحْكُمَ بينهما أوْ يَتْرُكَ قَولًا واحِدًا، والفرْقُ بينهما وبَينَ أهلِ الذمَّةِ مِن وجْهينِ:

* أحدُهما: أنه إنما لَزِمَه أن يَحْكُمَ بَينَ أهلِ الذمَّةِ لأنهم إذا عَقَدُوا الذمَّةَ مع الإمامِ لِيَدْفَعَ عنهم كلَّ أحَدٍ، ألا تَرَىٰ أن أهلَ الحربِ لوْ قصَدُوهم لَزِمَ الإمامَ الدفعُ عنهم، فلهذا لَزِمَه أن يَحْكُمَ بينهم، وليس كذلك المُوادَعِينِ؛ لأنهم إنما عَقَدُوا مع الإمامِ أن يَمْنَعَ عنهم مَن يَجْرِي أحكامُ الإمامِ عليه، ألا تَرَىٰ أن أهلَ الحرْبِ لوْ قصَدُوا المُعاهَدِينَ لمْ يَلزَمِ الإمامَ الذبُّ عنهم، فلهذا لمْ يَلزَمْه أن يَحْكُمَ بينهم.

* والفرقُ الثاني: أن حُكْمَ أهلِ الذمَّةِ أقْوَىٰ وأكثرُ مِن المُعاهَدِينَ.

الدليلُ علىٰ هذا مِن وجْهينِ:

* أحدُهما: أن لأهلِ الذمَّةِ ذمَّةً مؤبدَةً، ولأهلِ المُوادَعَةِ ذمَّةً إلىٰ وقتٍ، فكان حالُ أهلِ الذمَّةِ أقْوَىٰ.

* والثاني: ليس للإمامِ فسخُ الذمَّةِ و[نقْضُها][1] مع أهلِ الذمَّةِ لخَوفِ الجِنايَةِ حتىٰ تَتَحقَّقَ الجِنايَةُ منهم، وله فَسخُ عهْدِ أهلِ العهْدِ و[نقْضُه][2] لخوفِ الجِنايَةِ منهم، وإن لمْ يَتحَقَّقْها منهم.

فعُلِمَ أن حالَ أهلِ الذمَّةِ أقوَىٰ، فإذا كان كذلك لَزِمَه أن يَحْكُمَ بَينَ أهلِ الذمَّةِ، ولم يَلزَمْه أن يَحْكُمَ بَينَ أهلِ [العهدِ][3]، فدَلَّ علىٰ الفرْقِ بينهما.

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «نقصها».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «نقصه».
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «العدل».

قال: «وأمَّا إذا ارْتَفَعَ إليه مُسلِمٌ وذِمِّيٌّ، أوْ مُسلِمٌ ومُعاهَدٌ، فإنه يَلزَمُه أن يَحْكُمَ بينهما قَولًا واحِدًا، وإنما قُلْنا هذا لأنه إذا سَبَقَ المُسلِمُ إليه لَزِمَه لِمَوضِعِ حَقِّ الإسلامِ، وإن سَبَقَ الذمِّيُّ فلِأنَّ عليه أن يَدْفَعَ عنهم مَن يَجرِي حُكْمُ الإمامِ عليهم، وإنِ ارْتَفَعَ ذميٌّ ومُعاهَدٌ فكذلك أيضًا يَلزَمُه».

وسُئِلَ[(١)] عنه بَعْدَ الدرْسِ، فقال: «يَجِيءُ على قَولينِ» أعْني: في الذميِّ والمُعاهَدِ.

فإذا تَقرَّرَ هذا، فقدِ اخْتَلَفَ أصْحابُنا في مَوضِعِ القَولَينِ في أهلِ الذمَّةِ، منهم مَن قال: القَولانِ فيه إذا تَحاكَما إليه في حَقِّ اللهِ تَعالَىٰ، فأمَّا إذا كان مِن حُقُوقِ الآدَميِّينَ كالأمْوالِ وغَيرِها فإنه يَلزَمُه الحكمُ بينهم قَولًا واحِدًا.

قال: «والفرْقُ بينهما: أن حُقُوقَ اللهِ تَعالَىٰ تَدْخُلُها المُسامَحَةُ، فسُومِحَ فيها، فجازَ أن يَتْرُكَ الحُكْمَ فيما بينهما، وليس كذلك حُقُوقُ الآدَميِّينَ؛ لأنها مبْنيَّةٌ علىٰ الشُّحِّ والمُضايَقَةِ، فلهذا لَزِمَه أن يَحْكُمَ قَولًا واحِدًا».

ومِن أصْحابِنا مَن عَكَسَ هذا فقال: «إن كان في حُقُوقِ [٣٢/ب] اللهِ لَزِمَه قَولًا واحِدًا، وفي حُقُوقِ الآدَميِّينَ علىٰ قَولَينِ».

قال: «والفرْقُ بينهما: أن حُقُوقَ الآدَميِّينَ إذا لمْ يَحْكُمْ بينهما لمْ يُتْرَكْ وتَرافَعا إلىٰ مَن يَحْكُمُ بينهما، وليس كذلك حُقُوقُ اللهِ تَعالَىٰ؛ لأن أهلَ الذمَّةِ لا يُطالَبُونَ بها، [فتَرْكُهُ][(٢)] الحُكْمَ بينهما في ذلك يُؤدِّي إلىٰ تعْطِيلِها، فلهذا لَزِمَه

(١) أي: أبو حامد الإسفراييني.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ففي تركه».

أن يَحْكُمَ بينهما».

ومِن أصْحابِنا مَن قال: «القَولانِ فيهما جميعًا، سواءٌ كانت حُقُوقَ اللهِ أوْ حُقُوقَ الآدَميِّينَ». قال: «وهو المَذهبُ».

فإذا تَقرَّرَ هذا، جِئْنا إلىٰ تَوجِيهِ القَولَينِ، فإذا قُلْنا: يَلزَمُه أن يَحكُمَ بينهما فله ظاهِرانِ ومعْنًىٰ:

* فالظاهِرُ: قَولُه تَعالَىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، وهذا أمرٌ منه تَعالَىٰ، والأمرُ يَقتَضِي الوجُوبَ.

* والثاني: هو دَليلُ المزنيِّ ـ وقدِ اختارَ هذا القَولَ ـ قَولُه تَعالَىٰ: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، يعْنِي: صاغِرينَ بأن تَجرِي أحكامُنا عليهم، ولا يَلحقُهم الصَّغارُ إلا بأن يَجِبَ علىٰ الحاكِمِ أن يَحْكُمَ بينهم، فتَلْزَمُهُم أحكامُنا، ولأنهم ممَّن يَجِبُ علىٰ الإمامِ دَفْعُ أهلِ الحربِ عنهم، فوَجَبَ أن يَحْكُمَ بينهم إذا تَرافَعُوا إلَينا، دَليلُه: المُسلمونَ.

ـ والقَولُ الثاني: أنه بالخِيارِ إن شاءَ حَكَمَ بينهم وإن شاءَ تَرَكَ، وله ظاهِرٌ ومعْنًىٰ:

ـ فالظاهِرُ: قَولُه تَعالَىٰ: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ [المائدة: ٤٢]، فخَيَّرَهُ بَينَ الحُكْمِ وتَرْكِه فيهم، ثَبَتَ أنه علىٰ التخْيِيرِ وأنه غَيرُ واجِبٍ عليه، ولأنهم ممَّن لا يعْتقِدُونَ شَريعَتَه، فوَجَبَ أن لا يَلزَمَه الحُكْمُ بينهم. دَليلُه: أهلُ العهْدِ.

قِيلَ له: يَنتقِضُ بالمُعاهَدِ والذميِّ؛ لأنه يَلزَمُه الحُكْمُ بينهما، وهُما لا يعتقِدانِ شَريعَتَه، فقال: «تُخَرَّجُ المسألَةُ علىٰ قَولَينِ».

• فأمَّا الجوابُ عما قالُوه من قَولِه تَعالَىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾.

❁ قُلْنا: تُحْمَلُ الآيةُ [علىٰ][1] «إنِ اخترْتَ»، فنَقُولُ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ إنِ اختَرْتَ. الدليلُ عليه: قَولُه تَعالَىٰ في الآيةِ الأُخْرَىٰ: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾.

❁ قالُوا: إذا اسْتعْملْتُم الآيَتَينِ وأضمرْتُم في آيَتِنا، فنحنُ نَستعْمِلُ الآيَتَينِ أيضًا فنَقُولُ: قَولُه تَعالَىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم﴾ نحمِلُه علىٰ حقِيقَتِه، وأنه واجبٌ أن يَحْكُمَ بينهم، ونَحْمِلُ قَولَه تَعالَىٰ: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ علىٰ المُعاهَدِينَ، فنخُصُّ إحْدَىٰ الآيَتَينِ كَما أضْمرْتُم أنتم في إحْداهُما، فتَساوَيَتا.

❁ قُلْنا: إذا تَساوَيَتا كان ما ذَهَبْنا إليه أَوْلَىٰ مِن وجُوهٍ ثلاثَةٍ:

❊ أحَدُها: أن التخْصيصَ بمنزلَةِ الإضْمارِ، فيَكونُ مَن أضمرَ في الآيَةِ بمنزلَةِ مَن خَصَّها، فيَكونُ من خَصَّ إحْدَىٰ [١/٣٣] الآيَتَينِ أوْ أضْمرَ فيها أَوْلَىٰ ممَّن يَخُصُّهُما جميعًا، فنحنُ أضْمرْنا في إحْداهُما فقُلْنا: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم﴾ إنِ اخْتَرْتَ، وأجْرَيْنا الأخْرَىٰ علىٰ عُمُومِها، فقُلْنا: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ علىٰ العُمُومِ في أهلِ الذمَّةِ والمُعاهَدِينَ، وأنتم تَخُصُّونَ الآيَتَينِ جميعًا، ولا تُجْرُونَهُما علىٰ ظاهِرِهِما فتَقُولُونَ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «عليه».

ﱡﭐﷲﱠ المرادُ به: أهلُ الذمَّةِ فتَخُصُّونَها، وتَخُصُّونَ الأُخْرَىٰ فتقُولُونَ: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ المرادُ به: أهلُ العهْدِ، فكان ما ذهبْنا إليه أَوْلَىٰ؛ لأن مَن أضمرَ في إحْدَىٰ الآيَتَينِ وأجْرَىٰ الأُخْرَىٰ علىٰ عُمُومِها [كان](١) أَوْلَىٰ ممَّن خَصَّهُما جميعًا.

* والترجيحُ الثاني: هو أن الآيَتَينِ إذا تَعارَضَتا وقُصِدَ بإحْداهُما بيانُ مَوضِعِ الخِلافِ، ولم [يُقْصَدْ](٢) ذلك بالأُخْرَىٰ، كان الأخْذُ بالذي قُصِدَ مَوضِعُ الخِلافِ، مثلُ قَولِه تَعالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ﴾ [النساء: ٣]، فقَصَدَ بَيانَ العَدَدِ الذي يَطِيبُ له أن يَنْكِحَ، ولم يذْكُرْ أعْيانَ مَن يحْرُمُ عليه، ثُم قال تَعالَىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣] الآيةَ، فذكَرَ أعْيانَ المُحرَّماتِ ولم يذْكُرْ ذلك في قَولِه: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم﴾، ولم يَقْصِدْ بيانَ اعْتبارِ المُحرَّماتِ دونَ الأُخْرَىٰ.

فكذلك قَولُه تَعالَىٰ: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ [المائدة: ٤٢] قَصَدَ بَيانَ مَوضِعِ الخِلافِ، فأخْبَرَ أنه بالخِيارِ بَينَ أن يَحْكُمَ أوْ يَدَعَ، ولم يَقْصِدْ في الآيةِ الأُخْرَىٰ بَيانَ هذا، وإنما قَصَدَ بَيانَ أن يَحْكُمَ بينهم بأحْكامِنا؛ لأنه قال: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، فقَصَدَ أن يُعْلِمَه بأيِّ شَيءٍ يَحْكُمُ به بينهم فقال: ﴿بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾، فكان ما قُلْنا أَوْلَىٰ.

* والثالثُ: أن في سياقِ الآيةِ ما يَدُلُّ علىٰ أن المُرادَ بِقَولِه تَعالَىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ التخْييرُ فيه؛ لأنه قال: ﴿فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ﴾ [المائدة: ٤٩]،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فكان».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «نقصد».

فلوْ كان واجبًا لقالَ: فإن تَوَلَّوْا فرُدَّهُم؛ لأن مَن قال: يَلزَمُه أن يَحْكُمَ بينهم يَقولُ: إن تَوَلَّوْا رُدَّهُم ولا تَتْرُكْهُم [يَتَوَلَّون][1]، وليس في سائرِ الآيةِ ما يَدُلُّ على أن المُرادَ بها ما قُلْتُم، فكان ما ذهبْنا إليه أَوْلَى.

فأمَّا الجوابُ عن قَولِه تَعالَى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]: أن تَجْرِيَ أحكامُنا عليهم، فإن قُلْنا: هذا غَلَطٌ، ليس المُرادُ بالآيةِ هذا، وإنما قَصَدَ أن يُبَيِّنَ أن الصَّغارَ يَجْرِي عليهم بأن يَرْضَوْا بأحْكامِنا، وأن يَلْتَزِمُوا ما يعْتَقِدُونَ أنه غيرُ واجِبٍ، والصَّغارُ لا يجْرِي عليهم باليَدِ، إلا بأنْ تَجْرِيَ أحكامُنا عليهم.

الدليلُ عليه: أن اللهَ تَعالَى رَفعَ السيْفَ عنهم بأنْ يَبْذُلوا ويَرْضَوْا، فقال: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ إلى أن [٣٣/ب] قال: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ﴾، ولا خلافَ أن المُرادَ به حتى يتقبَّلُوا ذلك، ثَبَتَ أن المُرادَ بالصَّغارِ: حتى يرْضَوْا بجَرَيانِ الحُكْمِ عليهم.

وقياسُهم على المسلمينَ، فالمعْنَى فيه أنهم ممَّن يَعتقِدُونَ شَريعَتَه، فلهذا لَزِمَه أن يَحْكُمَ بينهم، وليس كذلك أهلُ الذمَّةِ؛ لأنهم لا يَعتقِدُونَ شَريعَتَه، فأشْبَهَ ذلك أهلَ العهْدِ، والقَولانِ مُحْتَمِلانِ، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

فَرْعٌ

إذا شَهِدَ شاهدانِ على رجُلٍ أنه زَنا بالبَصْرَةِ، وآخَرانِ أنه زَنا ببغْدادَ، فلا حَدَّ على المشْهُودِ عليه، وإنما قُلْنا هذا لأن الشهادَةَ لمْ تكمُلْ على فعلٍ واحِدٍ،

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يتولوا».

وإذا لمْ تَكْمُلْ علىٰ فعلٍ واحِدٍ لمْ يَجِبْ عليه حَدُّ الزِّنا، وأمَّا الشهُودُ فهلْ يَجِبْ حَدُّ القَذْفِ أمْ لا؟ علىٰ قَولَينِ؛ لأنهم قد نقَصُوا عن أرْبعَةٍ؛ لأنه لمْ يشْهَدْ أرْبعَةٌ علىٰ فعْلٍ واحِدٍ.

وقال أبو حنيفةَ: «لا حَدَّ عليهم؛ لأنهم قد كَمَلُوا أرْبعَةً»[1].

وهذا غَلَطٌ؛ لأنها بيِّنةٌ لمْ تكْمُلْ علىٰ زِنًا واحِدٍ، فوَجَبَ أن يَجِبَ عليهم الحَدُّ، أصلُه: إذا شَهِدَ اثنانِ لا غَيرُ فإن الحَدَّ يَجِبُ عليهما لأن البيِّنةَ لمْ تَتِمَّ علىٰ زِنًا.

فَـرْعٌ

ذكَرَ أبو العباسِ في التفريعِ علىٰ محمدٍ: إذا شَهِدَ أرْبعَةٌ بالزِّنا علىٰ رجُلٍ ثُم تَبيَّنَّا أنهم فَسَقةٌ، فلا حَدَّ علىٰ المشْهُودِ عليه، وهل يَجِبُ عليهم الحَدُّ أمْ لا؟ قال ابنُ سُريجٍ: علىٰ قَولَينِ:

* أحدُهما: أن الحَدَّ يَجِبُ عليهم، قال: لأن الشهادَةَ تفْتَقِرُ إلىٰ عَدَدٍ وصِفَةٍ، وهو أن يَكونُوا عُدُولًا، ثُم ثَبَتَ أنهم لوْ نقَصُوا عن عَدَدٍ، وَجَبَ عليهم الحَدُّ علىٰ أحَدِ القَولَينِ.

* والقَولُ الثاني: أنه لا حَدَّ عليهم؛ لأنَّا إنما أوْجَبْنا عليهما الحَدَّ إذا نقَصُوا بالعَدَدِ؛ لأنَّا نعْلَمُ نُقْصانَهُم من حيثُ المشاهدةُ والحِسُّ، وليس كذلك النُّقْصانُ بالصفَةِ؛ لأنَّا إنما نَتوصَّلُ إليه بالاجْتهادِ وغَلَبَةِ الظنِّ، فهو شُبْهَةٌ، والحَدُّ يَسْقُطُ بالشُّبْهَةِ[2].

---

(١) «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن (صـ ٢٨٣).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٧/٢٠٢).

| ٢٤٩ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فإنْ حَكَمْنا حَدَدْنا المُحصَنَ بالرجْمِ؛ لأن النبيَّ ﷺ رَجَمَ يَهُودِيَّينِ زَنَيا[١]، وجَلَدْنا البِكْرَ مئةً وغرَّبْناهُ عامًا)[٢]، وهذا كَما قالَ.

ليس مِن شَرْطِ إحْصانِ الرجْمِ عِندَنا الإسلامُ، ومتىٰ وَطِئَ [المُشرِكُ][٣] في نكاحٍ صحيحٍ فقدْ أُحْصِنَ، ومتىٰ زَنا وَجَبَ عليه الرجْمُ، هذا مَذهبُنا وبه قال جماعةٌ مِن أهلِ العلمِ.

وقال أبو حنيفةَ: «مِن شَرْطِهِ الإسلامُ، فالكافرُ إذا زَنا وقد وَطِئَ في نكاحٍ فلا رَجْمَ عليه، وإنما يَجِبُ عليه الجَلْدُ»[٤]، والرجْمُ لا يَجِبُ عِندَه إلا علىٰ المسلمِ.

وأمَّا مالكٌ فإنه جَرَىٰ علىٰ أصْلِه، وعِندَه أن أنْكِحَةَ أهلِ الشركِ [٣٤/أ] فاسِدَةٌ، فإذا وَطِئَ في نكاحٍ لمْ يُحْصَنْ، لا لأنه كافرٌ، ولكن لأنه لمْ يَطَأْ في نكاحٍ صَحيحٍ[٥].

فمَن نَصَرَ قَولَ أبي حنيفةَ اسْتَدَلَّ بما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «لا إحْصانَ في الشركِ»[٦]، ورُوِيَ: ....

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٧٧٨) من حديث ابن عمر.
(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٢٩).
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «المشترك».
(٤) انظر: «التجريد» للقدوري (١١/ رقم: ٢٨٣٧٤).
(٥) «المعونة» لعبدالوهاب المالكي (٢/٨٠٣).
(٦) أخرجه ابن الأعرابي في «معجمه» (١/ رقم: ٣٢٤) وابن عدي (١/ رقم: ٩٨٦) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٢٩٣) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٢١) من حديث ابن عمر. قال ابن عدي: «منكر=

«مع الشركِ»(١)، وبما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «مَن أشْرَكَ باللهِ فليس بمُحصَنٍ»(٢)، ورُوِيَ: «أن حُذَيفَةَ تزوَّجَ امرأةً يهوديَّةً فقال له النبيُّ ﷺ: إنَّها لا تُحصِنُكَ»(٣).

۞ قالُوا: وهذه نصوصٌ، ولأنه إحْصانٌ مِن شَرْطِه الحُرِيَّةُ، فوَجَبَ أن يَكونَ مِن شَرْطِه الإسلامُ، أصلُه: إحْصانُ القذْفِ، وذلك أن إحْصانَ القذْفِ: أن مَن قَذَفَ غيرَ مُحصَنٍ لا حَدَّ عليه، ولأن الرجْمَ أكمَلُ الحُدُودِ، فوَجَبَ أن لا يَجِبَ علىٰ ناقصٍ، أصلُه: العبدُ.

وهذا غَلَطٌ؛ لِما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ، رواهُ عُبادَةُ بنُ الصامتِ، أن النبيَّ ﷺ قال: «البِكْرُ بالبِكْرِ جَلْدُ مِئةٍ وتغْرِيبُ عامٍ، والثيِّبُ بالثيِّبِ جَلْدُ مئةٍ والرجْمُ»(٤)، فأوَجَبَ علىٰ الثيِّبِ الرجْمَ، والثيِّبُ قد يَكونُ مسلمًا وكافرًا؛ لأن الثيِّبَ مَن وَطِئَ في نكاحٍ.

ولِما رَوَىٰ الشافعيُّ عن مالكٍ عن نافعٍ عنِ ابنِ عمرَ: «أن النبيَّ ﷺ رَجَمَ

= من حديث الثوري عن موسىٰ بن عقبة»، وقال الدارقطني: «وهم عفيف في رفعه والصواب موقوف من قول ابن عمر».

(١) لم أقف عليه.

(٢) أخرجه الدارقطني (٤/ رقم: ٣٢٩٥) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٢٠) من حديث ابن عمر. قال الدارقطني: «لم يرفعه غيرُ ابن إسحاق، ويقال: إنه رجع عنه، والصواب: موقوف».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٣٤٧) وأبو داود في «المراسيل» (١٩٥) والطبراني (١٩/ رقم: ٢٠٥) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٢٩٧) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٢٣)، ولكن من حديث كعب بن مالك، وليس من حديث حذيفة. قال الدارقطني: «أبو بكر بن أبي مريم ضعيف، وعلي بن أبي طلحة لم يدرك كعبًا».

(٤) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٣٣).

بهُودِيَّيْنِ زَنَيا»(١)، فدَلَّ على أن على المشركينَ الرجْمَ؛ لأنه رجَمَ يهُودِيَّيْنِ زَنَيا، فدَلَّ على أنه رجَمَهَما لأنهما كانا مُحصَنَيْنِ.

۞ قالُوا: إنما رَجَمَ النبيُّ ﷺ اليهودِيَّ في الوقتِ الذي لمْ يكُن من شرطِ الرجْمِ الإحْصانُ؟.

۞ قُلْنا: الجوابُ عنه من ثلاثَةِ أوجُهٍ:

* أحَدُها: أنه لمْ يكُنِ الرجْمُ قطُّ ولم يَجِبْ إلا بالإحْصانِ. الدليلُ عليه: هو أن أولَ ما كان على الزاني الحَبْسُ، ثُم نُقِلَ منه إلى غَيرِه، فقال تَعالَى: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا﴾ [النساء: ١٥]، فقال النبيُّ ﷺ: «قد جعلَ اللهُ لهُنَّ سَبِيلًا، البِكرُ بالبِكْرِ جَلْدُ مئةٍ وتغْريبُ عامٍ، والثيِّبُ بالثيِّبِ جَلْدُ مئةٍ والرجْمُ»(٢)، فنقَلَ النبيُّ ﷺ ذلك من الحبسِ إلى الرجْمِ.

فأوَّلُ ما ثَبَتَ الرجْمُ لمْ يثْبُتْ إلا على ثيِّبٍ؛ لأنَّ أَوَّلَ ما أوْجبَه النبيُّ ﷺ إنما نَقَلَه مِن حَبْسٍ إلى رَجْمٍ، ولم يكُن قبْلَه رَجْمٌ، فأوْجَبَه على الثيِّبِ، عُلِمَ أن الرجْمَ لمْ يَجِبْ قطُّ إلا على ثيِّبٍ، والذي يُؤيِّدُ هذا ما رَوَىٰ سعيدُ بنُ المسَيَّبِ [عن أبي هريرةَ](٣) قال: «أتَىٰ يهُوديَّانِ النبيَّ ﷺ وقد أُحْصِنا، فأقَرَّا عِندَه بالزِّنا فرجَمَهُما»(٤)، فأفادَ هذا أمْرَينِ:

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٧٧٨).
(٢) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٣٣) من حديث عبادة بن الصامت.
(٣) من «سنن أبي داود» و«السنن الكبير» فقط.
(٤) أخرجه أبو داود (٤٤٥١)، والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٢٠٤) من حديث أبي هريرة.

ـ أحدُهما: أنه هو أخبرَ أن اليهودَ [يَكونُونَ][1] مُحصَنِينَ ؛ لأنه قال: «قد أُحْصِنا».

ـ والثاني: هو أنه نُقِلَ [٣٤/ب] أن النبيَّ ﷺ رجَمَهُما، فخصَّ ذِكْرَ الإحْصانِ مِن غَيرِه، وذَكَرَ الرجْمَ معه، فنَقَلَ الحُكْمَ والسببَ جَمِيعًا، فأخْبَرَ أن الرجْمَ إنما كان لأنهما كانا مُحصَنَينِ، ولم يَقُلْ: قد أكَلا وشَرِبا، ثَبَتَ أن لتخْصِيصِه الإحْصانَ بالذِّكْرِ فائدةً، وأن اليهودَ [يَكونُونَ][2] مُحصَنِينَ، وأن النبيَّ ﷺ رَجَمَهما لأنهما كانا مُحصَنَينِ. ومُخالِفُنا يَقولُ: لمْ يَرْجُمِ اليهودِيَّ في وقتٍ كان شرْطُ الرجْمِ الإحْصانَ.

* والجوابُ الثالثُ: أن قَولَهم: إنما رَجَمَ في الوقتِ الذي لمْ يكُنِ الإحْصانُ شرْطًا في وجُوبِ الرجْمِ، فقد سَلَّمُوا أن الشرْعَ على هذا كان، وأنه نُسِخَ بَعْدَ هذا إلى أن جُعِلَ شرْطًا، فهذا نسْخٌ، والنسْخُ يحتاجُ إلى نقْلٍ، ثَبَتَ أن الذي رَجَمَ إنما هو نسْخٌ لِما فَعَلَه النبيُّ ﷺ، وأنه لا رَجْمَ على اليهودِ والمشركينَ في وقْتِنا، ولا نقْبَلُ نسخَ ما ثَبَتَ إلا بما يقَعُ به النسْخُ.

❁ قالُوا: إنما رجَمَهُما النبيُّ ﷺ بشَريعَةِ موسى لا بشَريعَتِه، فأوْجَبَ عليهما الرجْمَ بحُكْمِ التوْراةِ.

❁ قُلْنا: هذا غَلَطٌ، وذلك أنه لا يخْلُو إمَّا أن يَكونَ شرْعُ موسى مُوافقًا لشرْعِه أوْ مُخالِفًا له، فإن كان مُوافقًا له فلمْ يَحْكُمْ بشرْعِ موسى، وإنما حَكَمَ بشرْعِه، وإن كان مُخالِفًا لشرْعِ موسى فحينَ حَكَمَ به صارَ شرْعًا له، ونسَخَ به شرْعَه الأوَّلَ.

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يكونوا».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يكونوا».

• قالُوا: فيَجوزُ أن يَكونَ لمْ يسْتَقِرَّ هذا الحُكْمُ في شرْعِه، فحَكَم بشرْعِ موسىٰ، فلمَّا أن لمْ يكُنِ استقرَّ بَعْدُ في شرْعِه، فلمَّا حَكَمَ به صارَ شرْعًا له، واستقرَّ به شرْعُه.

• قالُوا: فلِمَ استدْعَىٰ التوراةَ؟

❖ قُلْنا: ليُبكِّتَهم علىٰ ذلك؛ لأنه رُوِيَ: «أن اليهوديَّ جعلَ يدَه في مَوضعِ الرجْمِ، فقال له عبدُاللهِ بنُ سَلامٍ: ارْفعْ يَدَكَ، فرَفَعَها فإذا هو قدْ غَطَّىٰ علىٰ مَوضعِ الرجْمِ، فبَكَّتَهم علىٰ ذلك»[1].

• قالُوا: ففي الخَبَرِ ما يَدُلُّ علىٰ أنه إنما حَكَمَ في ذلك بشرْعِ موسىٰ؛ لأنه رُوِيَ أن النبيَّ ﷺ قال: «أنا أحَقُّ[2] مَن أحْيا شرْعَ موسىٰ، وأنا أوَّلُ مَن أحْيا شرْعَ موسىٰ» كما نُقِلَ، وذلك أن النبيَّ ﷺ قال لرجُلٍ من اليهودِ وهو عبدُاللهِ بنُ صُورِيا: «أنْشُدُكَ باللهِ ما شَأنُ الزِّنا في التوراةِ؟ فقال: أنْشَدْتَنِي باللهِ، كان في التوراةِ: أنه يُجْلَدُ البكرُ مئةً ويُرْجَمُ الثيِّبُ، ثُم كانُوا إذا زَنا الشريفُ تَركُوهُ، وإذا زَنا الوضيعُ جَلَدُوهُ، ثُم اتَّفَقُوا علىٰ التَّجْبِيَةِ[3] والتحْميمِ ـ تَسويدُ وجُوهِهِما ـ، فقال النبيُّ ﷺ: أنا [أَوَّلُ][4] مَن أَحْيا شَرِيعَةَ موسىٰ»[5].

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ رقم: ٣٦٣٥) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٤٤) من حديث ابن عمر.

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «في ذلك»، والصواب حذفها.

(٣) قال ابن الأثير في «النهاية» (١/٢٣٧): «أصلُ التَّجْبِيه: أن يُحْمَلَ اثنانِ علىٰ دابةٍ ويجعلَ قَفا أحدِهما إلىٰ قَفا الآخَرِ».

(٤) كذا في «صحيح مسلم»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أولىٰ».

(٥) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٤٥) من حديث البراء بن عازب، ولفظه: «اللهم إني أول من أحيا أمرك إذ أماتوه».

❁ قُلْنا: لمْ يَحْكُمِ النبيُّ ﷺ بذلك، وقال: «أنا [١/٣٥] [أَوَّلُ][(١)] مَن أحْيا شَرِيعَةَ موسى»، أنه حَكَمَ بشرْعِ موسى دونَ شرْعِه، وإنما كان ذلك شرْعًا له، فقال: «أنا [أَوَّلُ][(٢)] مَن أَحْيا شَرِيعَةَ موسى»، فإن شرْعَه قَبْلَ شَرْعِي، فكان فيه إحياءٌ لشرْعِه ولشرْعِ موسى، فإن شرْعَه مثلُ شرْعِي، فكان فيه إحياءٌ لشرْعِه ولشرْعِ موسى؛ لأنه أحْيا ما كان تَرَكُوهُ.

والقياسُ يَقولُ: كلُّ مَن وَجَبَ عليه الجَلْدُ الكامِلُ بالزِّنا إذا كان بِكرًا وَجَبَ أن يَجِبَ عليه الرجْمُ بالزِّنا إذا كان ثيِّبًا بالنكاحِ، أصلُه: المسلمُ.

وقَولُنا: «الجَلْدُ الكامِلُ» [احْترازٌ][(٣)] مِن العَبدِ لا يَجِبُ عليه الجَلْدُ إذا كان بِكرًا، ولا يَجِبُ عليه إذا كان ثيِّبًا الرجْمُ؛ لأن جَلْدَه وهو بِكرٌ ليس بجَلْدٍ كامِلٍ، ويُجْعَلُ أصْلُ هذه العلَّةِ وصْفًا ووصْفُها أصْلًا، فنَقُولُ: لأنه حَدٌّ يَجِبُ بالزِّنا على المُسلِمينَ، فجازَ أن يَجِبَ بالزِّنا على الكُفارِ، أصلُه: الجَلْدُ.

ولأنه قيل: هو حَقٌّ للهِ تَعالَى، فوَجَبَ أن يَجِبَ مع الشرْكِ. دَليلُه: الردَّةُ، إذا ارْتَدَّ نصْرانيٌّ أوْ مجوسيٌّ أوْ مجوسيَّةٌ، فإن سَلَّمُوا أنه [يُقْتَلُ][(٤)]، وإلا جَعَلْتَ أصْلَه: إذا ارْتَدَّ إلى الوثَنِيَّةِ.

ولأنَّ القتْلَ قتْلانِ: قتْلٌ هو مِن حُقُوقِ الآدَميِّينَ وهو القِصاصُ، وقتْلٌ هو مِن حُقُوقِ اللهِ تَعالَى، وهو القتْلُ بالزِّنا، فلمَّا كان المُشركُ مثلَ المسلمِ في القتْلِ

---

(١) كذا في «صحيح مسلم»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أولى».

(٢) كذا في «صحيح مسلم»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أولى».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «احترازًا».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يقبل».

الذي هو مِن حُقُوقِ الآدَميِّينَ، وَجَبَ أن يَكونَ كالمسلمِ في القتْلِ الذي هو للهِ تَعالَىٰ، وهو القتْلُ بالزِّنا.

فأمّا الجوابُ عنِ الأخبارِ الثلاثَةِ، فعَنْها جَوابانِ:

* أحدُهما: أن الأخبارَ هي حُجَّةٌ لَنا، وذلك أن النبيَّ ﷺ قال: «لا إحْصانَ في الشركِ»(١)، و: «إنها لا تُحصِنُكَ»(٢)، إنما أرادَ به التحْصِينَ والمَنْعَ، قال اللهُ تَعالَىٰ: ﴿إِلَّا فِى قُرًى مُّحَصَّنَةٍ﴾ [الحشر: ١٤] أي: منيعةٍ، وقال: ﴿لِيُحْصِنَكُم مِّنۢ بَأْسِكُمْ﴾(٣) [الأنبياء: ٨٠] أي: يَمنَعَكُم، فأرادَ بِقَولِه: «لا إحْصانَ» أن هذا لا يَمنَعُ في الشركِ وجُوبَ الرجْمِ علىٰ مَن زَنا، فأخبرَ أنها لا تَمنَعُه ولا تُحْصِنُه عنِ الرجْمِ، فصارَ حُجَّةً لنا.

* قالُوا: قَولُه: «لا تُحْصِنُكَ» لحذيفةَ أرادَ به: لا يَمتَنِعُ وجُوبُ الرجْمِ عليك، فأيُّ فائدةٍ تكُونُ للخَبَرِ؟.

* قُلْنا: سُقُوطُ مَذهبِ أبي حنيفةَ.

---

(١) أخرجه ابن الأعرابي في «معجمه» (١/ رقم: ٣٢٤) وابن عدي (١/ رقم: ٩٨٦) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٢٩٣) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٢١) من حديث ابن عمر. قال ابن عدي: «منكر من حديث الثوري عن موسىٰ بن عقبة»، وقال الدارقطني: «وهم عفيف في رفعه والصواب موقوف من قول ابن عمر».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٣٤٧) وأبو داود في «المراسيل» (١٩٥) والطبراني (١٩/ رقم: ٢٠٥) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٢٩٧) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٠٢٣)، ولكن من حديث كعب بن مالك، وليس من حديث حذيفة. قال الدارقطني: «أبو بكر بن أبي مريم ضعيف، وعلي بن أبي طلحة لم يدرك كعبًا».

(٣) هذه قراءة ابن كثير ونافع وأبي عمرو وحمزة والكسائي ويحيىٰ والأعمش. انظر: «معجم القراءات» لعبداللطيف الخطيب (٦/ ٤٠).

* وأمَّا الجوابُ الثاني: أنَّا نحْمِلُ الأخبارَ على أن المُرادَ بها إحْصانُ القذْفِ، وأنه لا إحْصانَ في الشركِ، يَجِبُ على مَن قَذَفَ مُشْركًا الحَدُّ، بدَليلِ ما ذكَرْناهُ.

وقياسُهم على إحْصانِ القذْفِ فالمعْنَى فيه: أن مِن شَرْطِه العِفَّةَ، فلهذا كان مِن شرْطِه الإسلامُ؛ لأنه مَن قَذَفَ مَن ليْسَتْ عَفِيفَةً وإنما هي زانيةٌ لا حَدَّ عليه، وليس كذلك إحْصانُ الرجْمِ؛ لأنه لمَّا لمْ يكُن من شرْطِه العفَّةُ لمْ يكُن مِن شرْطِه الإسلامُ.

وقياسُهم على [٣٥/ب] العَبْدِ، فالمعْنَى فيه أنه مِمَّن لا يَجِبُ عليه الجَلْدُ الكامِلُ بالزِّنا إذا كان بِكْرًا، فلهذا لمْ يَجِبْ عليه الرجْمُ، وليس كذلك المُشرِكُ؛ لأنه يَجِبُ عليه الجَلْدُ الكامِلُ بالزِّنا إذا كان بِكرًا، فلهذا وَجَبَ عليه الرجْمُ إذا كان ثيِّبًا، فسَقَطَ هذا، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

(بَابُ)
(حدِّ القذْفِ)

| ٢٥٠ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: إذا قَذَفَ البالغ حُرًّا بالِغًا مُسلمًا أوْ حُرَّةً بالِغَةً مُسلِمَةً حُدَّ ثمانِينَ)(١)، وهذا كما قالَ.

قَذْفُ المُحصَناتِ حَرامٌ، وهو معْصِيَةٌ، وكذلك قذْفُ المُحصَنِينَ.

والدليلُ عليه: ما رَوَىٰ حذيفةُ بنُ اليمانِ أن النبيَّ ﷺ قال: «قذْفُ مُحصَنةٍ يُحبِطُ عمَلَ مئةِ سنةٍ»(٢)، فدَلَّ علىٰ أنه معْصيةٌ وأنه حَرامٌ.

ولِما رَوَىٰ عبدُاللهِ بنُ [عمرٍو](٣) أن النبيَّ ﷺ قال: «مَن أقامَ الصلواتِ الخمسَ وامتنعَ من الكبائرِ السبعِ نودِيَ يومَ القيامةِ يدخُلُ الجنةَ من أيِّ بابٍ شاءَ، فقال رجُلٌ لابنِ [عمرٍو](٤): الكبائرُ السبعُ حفظْتُهُنَّ عن رسولِ اللهِ ﷺ؟ فقال: نعم، الشركُ باللهِ، وعقوقُ الوالدَينِ، وقذْفُ المُحصَناتِ، وقتلُ النفسِ، والفرارُ من الزحْفِ، وأكلُ مالِ اليَتامَىٰ، وأكلُ الرِّبا»(٥)، فدَلَّ علىٰ أن القذْفَ معْصِيَةٌ.

فإذا ثَبَتَ أنه معْصيَةٌ، فإذا قَذَفَ المُحصَنَ وَجَبَ عليه الحَدُّ ثَمانِينَ جَلْدَةً.

---

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٣٠).

(٢) أخرجه البزار (٧/ رقم: ٢٩٢٩) والخرائطي في «مساوئ الأخلاق ومذمومها» (٧٠٣) والطبراني (٣/ رقم: ٣٠٢٣). قال الألباني في «سلسلة الأحاديث الضعيفة» (٧/ رقم: ٣١٨٥): «ضعيف».

(٣) كذا في «المعجم الكبير»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عمر».

(٤) كذا في «المعجم الكبير»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عمر».

(٥) أخرجه الطبراني (١٤/ رقم: ١٤٥٨٧) من حديث عبدالله بن عمرو.

والدليلُ عليه: قَولُه تَعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النور: ٤]، فأوْجَبَ علىٰ القاذِفِ الجَلْدَ.

ولِما رَوَتْ عمْرةُ عن عائشةَ ﵂ أنها قالتْ: «لمَّا نزَلَ عُذْرِي قامَ النبيُّ ﷺ علىٰ المِنبَرِ وذَكَرَ [ذلك](١)، وتَلا آياتٍ، ونَزَلَ وأمرَ بأن يُجْلدَ الرجُلانِ والمرأةُ»(٢).

قال: «ورَوَىٰ السُّدِّيُّ عن عليٍّ أنه قال: «لا أُوتَىٰ برجُلٍ ذَكَرَ أَنَّ داودَ قارَفَ المرأةَ إلا جلدْتُه ستِّينَ ومئةً، فإن جَلْدَ الأنبياءِ سِتُّونَ ومئةٌ»(٣)».

قال ﵀: «وأسماءُ الذين رَمَوا عائشةَ: حسَّانُ بنُ ثابتٍ، ومِسْطَحٌ، والمرأةُ حمْنَةُ بنتُ جحْشٍ».

فإذا ثَبَتَ أن الحَدَّ يَجِبُ علىٰ القاذِفِ فاعْتبارُ وجُوبِ الحَدِّ وسُقُوطِه بالمَقذُوفِ لا بالقاذِفِ، فإذا كان المَقذُوفُ مُحصَنًا وَجَبَ الجَلْدُ علىٰ القاذِفِ، وإن لمْ يكُن مُحصَنًا فلا شيءَ عليه.

والدليلُ عليه: قَولُه تَعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾، فأوْجبَ الجَلْدَ علىٰ مَن رَمَىٰ المُحصَناتِ، ولأن الحَدَّ هو حَقٌّ للمَقذُوفِ، فوَجَبَ أن يَكونَ اعْتبارُه به لا بغَيرِه، فإذا [٣٦/أ] ثَبَتَ هذا وأن

(١) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (الأصل): «رجلًا».

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤٧٤) والترمذي (٣١٨١) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٥١٠) من حديث عائشة. قال الترمذي: «حسن غريب، لا نعرفه إلا من حديث محمد بن إسحاق».

(٣) أورده الماوردي في «النكت والعيون» (٥/٨٩). وذكر الزينُ العراقيُّ ـ فيما نقله عنه الألوسي في «روح المعاني» (١٢/١٧٨) ـ أن الخبر لم يصح عن علي.

الاعْتبارَ بالمَقذُوفِ، فإن كان مُحصَنًا وَجَبَ علىٰ قاذِفه الجلْدُ، وإن لم يكن مُحصَنًا فلا جَلْدَ عليه، ولكن عليه التعْزيرُ.

وشرائطُ إحْصانِ المَقذُوفِ خمسةٌ: البُلُوغُ، والحريَّةُ، والعقْلُ، والإسلامُ، والعفَّةُ، فمَن قَذَفَ صَبِيًّا فلا جَلْدَ عليه، ومَن قَذَفَ عبْدًا لا جَلْدَ عليه، ومَن قَذَف مجْنُونًا فلا جَلْدَ عليه، ومَن قَذَفَ كافرًا فلا جَلْدَ عليه، ومَن قَذَفَ مَن ليس بعَفِيفٍ فلا جَلْدَ عليه، ونُرِيدُ بالعِفَّةِ أن يَكونَ عَفِيفًا مِن الزِّنا وإن كان فاسِقًا بغَيرِ الزِّنا، فإنه مُحصَنٌ، فالاعْتبارُ بالعفَّةِ ها هُنا أن يَكونَ عَفِيفًا مِن الزِّنا وإن كان فاسِقًا بغَيرِ الزِّنا.

فإذا ثَبَتَ أن اعْتبارَ سُقُوطِه ووجُوبِه بحالِ المَقذُوفِ، فاعْتبارُ كَمالِه ونُقْصانِه بحالِ القاذِفِ، فإن كان حُرًّا وَجَبَ عليه ثَمانِينَ جَلْدَةً، وإن كان عبدًا لَمْ يَجِبْ عليه كَمالُ الجَلْدِ، وإنما عليه أرْبعونَ، نصفُ ما علىٰ الحُرِّ، هذا مَذهبُنا، وبه قال في الصحابَةِ أبو بكرٍ[1] وعمرُ[2]، وفي الفقهاءِ مالكٌ والأوزاعيُّ وأهلُ العراقِ وكافَّةُ أهلِ العلمِ[3].

وذهبَ عمرُ بنُ عبدِالعزيزِ أن حَدَّ العبْدِ مثلُ حَدِّ الحُرِّ في القذْفِ سواءً، لا يَفْضُلُ الحُرُّ علىٰ العبْدِ[4]، ورُوِيَ عنه أنَّ جَلْدَ العبدِ في حَدِّ القذْفِ أرْبعونَ[5]، ثُم نُقِلَ أنه جَلَدَه ثَمانِينَ[6]، فقال: «ذلك برَأْيِي، وهذا بكتابِ اللهِ»، وبهذا

(١) أخرجه البيهقي (١٧/ رقم: ١٧٢٢٤).

(٢) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٢٤٨٧) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٢٢٤)

(٣) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/ ٤٥) و«البيان» للعمراني (١٢/ ٣٩٧).

(٤) انظر: «الإشراف» لابن المنذر (٧/ رقم: ٤٨١٤) و«الحاوي» للماوردي (١٣/ ٢٥٦).

(٥) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/ ٤٥).

(٦) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٢٤٨٧). وانظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/ ٢٥٦).

المَذهبِ قال الزهريُّ[1]، واحتجَّ مَن نَصرَ قولَهما بِقولِه تَعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾، ولمْ يُفرِّقْ بينَ الحرِّ والعبدِ، فهو علىٰ العُمُومِ.

وهذا غَلَطٌ؛ لأنه يُنتَقَضُ، فوَجَبَ أن يَكونَ علىٰ العبْدِ نِصفُ ما علىٰ الحرِّ. دَليلُه: حَدُّ الزِّنا، ولأن الزِّنا آكَدُ في بابِه مِن الرَّمْيِ بالزِّنا، وهكذا جَميعُ المَعاصِي فِعلُها آكَدُ مِن الرمْيِ بها، فشُرْبُ الخمْرِ آكَدُ مِن الرمْيِ به، وكذلك القتْلُ، فلمَّا كان الزِّنا الذي هو آكَدُ من الرمْيِ به وَجَبَ علىٰ العبْدِ فيه نصفُ ما علىٰ الحُرِّ من [الحَدِّ][2]، بِأَنْ يَجِبَ عليه نصفُ ما علىٰ الحُرِّ من الحَدِّ في حَدِّ القذْفِ الذي [هو][3] رَمْيٌ بالزِّنا أَوْلَىٰ وأَحْرَىٰ.

فأمَّا الآية، فالمُرادُ بها الأحْرارُ. الدليلُ عليه: قَولُه تَعالَىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾، فذَكَرَ هنا في سياقِ الآيةِ، فأسْقَطَ أن تكونَ لهم شهادةٌ، فدَلَّ علىٰ أن المُرادَ بِقولِه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ الأحْرارُ دونَ العَبِيدِ؛ لأن العَبِيدَ لا شهادَةَ لهم، فسَقَطَ، وعلىٰ أن نَقُولَ: إنها علىٰ العُمُومِ في الأحْرارِ والعَبِيدِ نخُصُّها بما ذَكَرْنا، فسَقَطَ هذا، واللهُ أعلمُ بالصوابِ. [٣٦/ب]

---

(١) انظر: «الحاوي» للماوردي (٢٥٦/١٣) و«بحر المذهب» للروياني (٤٥/١٣) و«البيان» للعمراني (٣٩٧/١٢).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «العبد».

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

| ٢٥١ | **مَسْأَلَةٌ**: (قال الشافعيُّ ﷺ: وإن قَذَفَ نَفرًا بكلمةٍ واحدةٍ كان لكلِّ واحِدٍ منهم حَدٌّ)(١)، وهذا كما قالَ.

إذا قَذَفَ نفرًا نُظِرَ فيه: فإن أفرَدَ كلَّ واحِدٍ منهم بالقَذْفِ فقال لكلِّ واحِدٍ منهم: زنيْتَ يا بكرُ، وزنيْتَ يا عمرُو، أوْ: يا [زانٍ](٢)، لكلِّ واحِدٍ منهم، فلا يَختلِفُ المَذهبُ أن عليه لكلِّ واحِدٍ منهم [حَدًّا](٣)، وأمَّا إذا قَذَفَهم بكلمةٍ [واحِدةٍ](٤) فقال: زنيْتُم، أوْ يا زُناةُ، فهلْ يَجِبُ لكلِّ واحِدٍ منهم حَدٌّ عليه على الكمالِ، أوْ يَجِبُ لكُلِّهم عليه حَدٌّ واحِدٌ؟.

اخْتلَفَ قَولُ الشافعيِّ فيه على قَولَينِ، فقال في القَديمِ: «يَجِبُ لهم كُلِّهم حَدٌّ واحِدٌ»، وقال في الجَدِيدِ: «يَجِبُ لكلِّ واحِدٍ منهم حَدٌّ على الكمالِ»(٥).

قال أبو حنيفةَ: «يَجِبُ لهم كُلِّهم حَدٌّ واحِدٌ، سواءٌ قَذَفَهم بكلمةٍ واحِدةٍ أوْ أفرَدَ كُلَّ واحِدٍ بالقَذْفِ»(٦).

فإذا قُلْنا: يَجِبُ عليه لكُلِّهم حَدٌّ واحِدٌ، فالدليلُ عليه قَولُه تَعالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤]، ومعلومٌ أنه لمْ يُوجِبْ على الكلِّ ثَمانِينَ جَلْدَةً، ولا أنه أوْجَبَ على كلِّ واحِدٍ

---

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٣١).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «زاني».
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «حد».
(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «واحد».
(٥) انظر: «الحاوي» للماوردي (١١/ ١٢٠).
(٦) «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى» لأبي يوسف (صـ ١٦٧).

ثَمانِينَ جَلْدَةً، فلمَّا قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾، [قال][(١)]: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ﴾، ولم يُفرِّقْ بَينَ أن يرْمِيَ كلُّ واحِدٍ منهم مِن المحصناتِ، فإن عليه جَلْدَ ثَمانِينَ.

وإنما رُوِيَ: أن العَجْلانيَّ رَمَىٰ زوْجَتَه بشَرِيكِ بنِ سَحْماءَ، فقال له النبيُّ ﷺ: «البيِّنةُ وإلا جَلْدٌ في ظَهْرِكَ إن لمْ تُلاعِنْ»[(٢)]، فأوْجبَ عليه جلدًا واحِدًا، ولم يقُلْ: جلدانِ في ظَهْرِكَ، ونحنُ نعلَمُ أنه قَذَفَها وقَذَفَ شَرِيكًا، فعُلِمَ أن مَن يَرْمِي الجماعَةَ لا يَجِبُ عليه إلا [حَدٌّ واحِدٌ][(٣)].

❁ قالُوا: ولأن الحَدَّ إنما يُرادُ للزجْرِ والردْعِ، وهو إذا جُلِدَ للجماعَةِ جلدًا واحِدًا فقد وَقَعَ به الزجْرُ والردْعُ، ولا معْنَىٰ لجَلْدِه لكلِّ واحِدٍ منهم، ولأن الزِّنا آكَدُ من الرمْيِ به، ثُم ثَبَتَ وتَقرَّرَ أنه لوْ زَنا بجَماعَةٍ لمْ يَجِبْ عليه إلا حَدٌّ واحِدٌ، قالُوا: ولأنه لا خلافَ أنه لوْ قال لرجُلٍ: زنيتَ بفلانةَ، فإنه قَذْفٌ منه لهما جميعًا، ويَجِبُ عليه في ذلك حدٌّ واحِدٌ، فكذلك إذا قال لرجُلَينِ: زنَيتُما، لا فرْقَ بينهما.

وهذا غَلَطٌ، ويَدُلُّ علىٰ أنه يَجِبُ عليه لكلِّ واحِدٍ منهم حَدٌّ علىٰ الكمالِ: هو أنه أدْخَلَ المَعَرَّةَ علىٰ مُحصَنٍ بالقذْفِ، فإذا لَزِمَه الحَدُّ وَجَبَ أن يَجِبَ له عليه في حَقِّه حَدٌّ علىٰ الكمالِ. دَليلُه: إذا قَذَفَ واحِدًا.

وقَولُنا: «فإذا لَزِمَه الحَدُّ» [احْترازٌ][(٤)] منه إذا قَذَفَ وَلَدَه، وذلك أنه لا يَجِبُ

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٦٧١) و(٦/ رقم: ٤٧٤٧) من حديث ابن عباس.

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «حدًّا واحدًا».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «احترازًا».

الحَدُّ بقَذْفِه، فإذا قُلْنا: إذا لَزِمَه الحَدُّ لمْ يَدْخُلْ عليه؛ لأن الوالدَ لا يَلزَمُه الحَدُّ، ولأن حدَّ القذْفِ [٣٧/أ] عِندَنا من حُقُوقِ الآدَمِيِّينَ، فإذا اجْتَمَعَ لمْ تَتَداخَلْ كحُقُوقِ الأمْوالِ، وذلك أنه لوْ أقرَّ لجماعةٍ لكلِّ واحِدٍ بألفٍ لَزِمَه الخُروجُ لكلِّ واحِدٍ منهما على الانفرادِ، كذلك حَدُّ القذفِ مثلُه، ولأنه إذا قَذَفَ جماعةً كلمةً واحِدةً لا خلافَ أنه لوْ حُقِّقَ عليهم بأن أقامَ الشهادَة عليهم وَجَبَ على كلِّ واحِدٍ منهم الجَلْدُ، فإذا لمْ يُحَقِّقْ ذلك عليهم وَجَبَ أن يَكونَ لكلِّ واحِدٍ [منهم](١) عليه الحَدُّ.

فأمَّا الآيةُ فنقُولُ: ظاهِرُها يَقتَضِي إذا قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ أن يَكونَ كلُّ واحِدٍ رَمَىٰ واحِدةً من المُحصَناتِ؛ لأنه لمْ يَقُلْ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ أن كلَّ واحِدٍ [رَمَىٰ](٢) واحِدةً، علىٰ أنَّا نحْمِلُه علىٰ هذا، بدَليلِ ما ذكرْنا من القياسِ.

۞ وما قالُوه: فإن النبيَّ ﷺ قال للعَجْلانيِّ: «جَلْدٌ في ظَهْرِكَ»، ولم يَقُلْ: جَلْدانِ، وقد قَذَفَ اثْنَينِ.

❊ قُلْنا: إنما قال النبيُّ ﷺ في الزوجةِ لا غيرُ؛ لأنها هي المُطالِبَةُ، ولم يكُن شَريكٌ مُطالبًا، فأخْبَرَ أن عليه الجَلْدَ لها، ولم يذْكُرْ أن الجَلْدَ لهما.

۞ وما قالُوه من أن الحَدَّ إنما يُرادُ للزجْرِ فإذا حُدَّ لواحِدٍ منهم فقد وَقَعَ به الزجْرُ.

❊ قُلْنا: باطلٌ بما إذا جُلِدَ سَوطًا واحِدًا أوْ خمسةَ أسْواطٍ، فإن الزجْرَ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «منهما».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

والنكالَ يَقَعُ به في ذلك ؛ لأن الخَبَرَ يُسمَعُ في هذا القدْرِ ، ويُقالُ: جُلِدَ في القذف . ومع هذا فلمْ يَقتَصِرْ على هذا القَدْرِ .

على أنَّا نَقُولُ: قَولُكم: «الزجْرُ والنكالُ يقعُ بأن يُجْلَدَ ثَمانِينَ للكُلِّ» غلطٌ ؛ لأنه لا يَقَعُ بالجَلْدِ الواحِدِ الزجْرُ والنكالُ الذي يَقَعُ إذا جُلِدَ لكلِّ واحِدٍ منهم .

۞ وما قالُوه من الزِّنا أعْظَمُ من الرمْيِ به ، ولوْ زَنا بجماعَةٍ لمْ يَجِبْ عليه إلا حَدٌّ واحِدٌ ، فكذلك القذْفُ .

۞ قُلْنا: حَدُّ الزِّنا مِن حُقُوقِ اللهِ تَعالَىٰ ، وحُقُوقُ اللهِ تَعالَىٰ تَتَداخَلُ ، فلهذا لمْ يَجِبْ عليه إلا حَدٌّ واحِدٌ ، وليس حَدُّ القذْفِ كذلك ؛ لأنه مِن حُقُوقِ الآدَمِيِّينَ ، وحُقُوقُ الآدَمِيِّينَ لا تَتَداخَلُ .

۞ وما قالُوه من أنه إذا قال لرجُلٍ: «زنيتَ بفلانَةَ» ، فإن الذي يَجِبُ عليه حَدٌّ واحِدٌ ، وقد قَذَفَهُما جميعًا ، فكذلك إذا قال: زَنَيْتُما .

۞ قُلْنا: أوَّلًا هذا على القَولَينِ ، وإن قُلْنا بِقَولِه القَديمِ فإنه يَجِبُ عليه حَدٌّ واحِدٌ ، وعلىٰ قَولِه الجَدِيدِ اخْتَلَفَ أصْحابُنا فيه علىٰ وجْهينِ: منهم مَن قال: لا يَجِبُ عليه لها حَدٌّ واحِدٌ ، وفَرَّقَ بَينَ هذا [و][1] قَولِه: «زنَيْتُما» بأن قال: إنما أوْجَبْنا عليه واحِدًا لها إذا قال: «زنيتَ بفلانَةَ» ؛ لأنها فعلَةٌ واحِدةٌ ، فإذا صَدَقَ في أحَدِهما صَدَقَ في الآخَرِ ، وإذا كَذَبَ [في][2] أحَدِهما كَذَبَ في الآخَرِ ، فكان جَلْدُهُ لأحَدِهما [٣٧/ب] [جَلْدًا][3] للآخَرِ ، فلِهذا لمْ يُوجَبْ عليه إلا جَلْدٌ

(١) زيادة يقتضيها السياق .

(٢) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «على» .

(٣) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «جلد» .

واحِدٌ، وليس كذلك إذا قال: «زنَيتُما»؛ لأنهما فِعْلانِ يَجوزُ أن يَصْدُقَ فيهما أوْ يَكْذِبَ فيهما، أوْ يَصْدُقَ في أحَدِهما ويَكْذِبَ في الآخَرِ، فلمَّا لمْ يكُن تكْذِيبُه في أحَدِهما تكْذِيبًا في الآخَرِ أوْجَبْنا عليه حدًّا واحِدًا.

| ٢٥٢ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: وإن قال: يا ابنَ الزانِيَينِ، وكان أبواهُ حُرَّينِ مُسلِمَينِ ميِّتَينِ فعَلَيه حدَّانِ)[١]، وهذا كَما قالَ.

إذا قال لرجُلٍ: يا ابنَ الزانِيَينِ، فلمْ يقْذِفْه وإنما قَذَفَ أبوَيْهِ بكلمةٍ واحِدةٍ، فعَلَىٰ قَولِه القَديمِ: يَجِبُ عليه حَدٌّ واحِدٌ، وعلىٰ قَولِه الجَدِيدِ: يَجِبُ عليه حدَّانِ، حَدٌّ لكلِّ واحِدٍ منهما؛ لأنه قَذَفَ اثْنَينِ، ثُم يُنْظَرُ فيه، وإن كان أبواه [حَيَّيْنِ][٢] اسْتَوفَىٰ كلُّ واحِدٍ منهما حَقَّه، وإن كانا ميِّتَينِ فإن الحَدَّ في القذْفِ يُورَثُ، وقد ذكَرْنا في «اللعانِ» الخلافَ فيه مع أبي حنيفةَ؛ لأن عِندَه أنه غَيرُ مَوْرُوثٍ[٣].

| ٢٥٣ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: يَأْخُذُ حَدَّ الميِّتِ وَلَدُه وعَصَبتُه مَن كانُوا)[٤]، وهذا كَما قالَ.

إذا ثَبَتَ أن حَدَّ القذْفِ مَوْرُوثٌ، فمَنِ الذي يَرِثُه؟ فيه ثلاثةُ أوجُهٍ:

* أحَدُها: أنه يَرِثُه مَن كان يَرِثُ مالَه مِن عَصَبَةٍ وغَيرِه مِن زوْجٍ وزوْجةٍ؛

---

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٣٢).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «حرين».

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/١٩٩).

(٤) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٣٣).

لأنه حقٌّ مورُوثٌ، فوَجَبَ أن يَرِثَه مَن يَرِثُ مالَه، دَليلُه: المالُ، وهذا الذي نصَّ علَيه ها هُنا.

* والثاني: أنه يَرِثُه مَن يَرِثُ مالَه دُونَ الزوْجِ والزوْجةِ، وإنما قُلْنا هذا؛ لأن حَدَّ القذْفِ إنما يُستَوْفَىٰ لدَفْعِ المَضرَّةِ والغَضاضَةِ، والزوْجُ والزوْجةُ بالموْتِ يَنقَطِعُ السبَبُ فلا مَعرَّةَ علَيهما في ذلك.

* والثالثُ: أن العَصَبَةَ تَرِثُه دُونَ غَيرِها، وإنما قُلْنا هذا لأنه حقٌّ لدفْعِ المعرَّةِ والغَضاضَةِ، فوَجَبَ أن يَنتَقِلَ إلىٰ [العَصَبَةِ][1]، دَليلُه: وِلايَةُ النكاحِ.

وقَولُنا: «يَنتَقِلَ» ليُوجَدَ في الأصْلِ؛ لأنَّا لوْ قُلْنا: «فوَجَبَ أن يُورَثَ»، لم يُوجَدْ في وِلايَةِ النكاحِ؛ لأنها غَيرُ مورُوثَةٍ، وإنما تَنتَقِلُ.

فإذا ثَبَتَ هذا أنهم يَستحِقُّونَه، فإنما يَرِثُه كلُّهم، وكلُّ واحِدٍ منهم، فإنِ اتَّفقُوا علَىٰ اسْتيفائِه اسْتوْفُوهُ، وإن ماتَ بعْضُهم أو عَفا بعْضُهم سَقَطَ القِصاصُ.

| ٢٥٤ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: ولوْ قال القاذِفُ للمقْذُوفِ: إنه عبْدٌ، فعلَىٰ المقْذُوفِ البيِّنةُ؛ لأنه يَدَّعِي الحَدَّ، وعلَىٰ القاذِفِ اليَمينُ؛ لأنه يُنكِرُ الحَدَّ)[2]، وهذا كَما قالَ.

إذا قال لرجُلٍ: يا [زانٍ][3]، وزَنَيتَ، ثُم اخْتلَفا فقال القاذِفُ: قلتُ لكَ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «المعصية».

(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٣٤).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «زاني».

وأنتَ عبدٌ فلا حَدَّ عليَّ، وقال [١/٣٨] المقْذُوفُ: بلْ قَذَفْتَنِي وأنا حُرٌّ فلِيَ الحَدُّ، ففيهِ ثلاثُ مَسائِلَ:

ـ أحَدُها: أن يكُونَ المقْذُوفُ مَعْروفًا بأنه حُرٌّ؛ لأنه يُعْلَمُ أنه وُلِدَ مِن حُرٍّ في دارِ الإسلامِ، ولم تُعْلَمْ له حالَةُ عُبُوديَّةٍ.

ـ والثانيةُ: أن يُعْلَمَ منه حالَةُ عُبُوديَّةٍ وَرِقٍّ ثُم صارَ حُرًّا.

ـ والثالثةُ: أن يكُونَ مَجْهولَ النسَبِ لا يُعرَفُ له نسَبٌ، أو لقِيطًا.

* فالمسألَةُ الأَوَّلَةُ: أن يُعْلَمَ منه أنه لمْ يَزَلْ حُرًّا، فإذا قال له القاذِفُ: قَذَفْتُكَ وأنتَ عبْدٌ، لمْ يُقبَلْ منه، وعُلِمَ كَذِبُه، وكان القَولُ قَولَ المقْذُوفِ بِلا يَمِينٍ، وعلَىٰ القاذِفِ الحَدُّ.

* وأمَّا المسألَةُ الثانيةُ: وهو أن يُعْلَمَ له حالُ عُبُوديَّةٍ ورِقٍّ، فإذا اخْتلَفا فقال: قَذَفْتُكَ في حالِ الرِّقِّ، وقال المقْذُوفُ: لا بلْ في حالِ الحُرِّيةِ، فالقَولُ قَولُ القاذِفِ مع يَمِينِه؛ لأن الأَصْلَ الرِّقُّ، فلا يَثْبُتُ أنه قَذَفَه في حالِ الحُرِّيةِ إلا ببيِّنَةٍ، فيكُونُ علَىٰ القاذِفِ اليَمِينُ.

* وأمَّا المسألَةُ الثالثةُ: وهي مسألَةُ الكتابِ، وهو أن يكُونَ مَجْهولَ النسَبِ أو لَقِيطًا، فقد قال الشافعيُّ ها هُنا: «إن القَولَ قَولُ القاذِفِ»، وقال في «كتابِ اللقِيطِ» ما يَدُلُّ علَىٰ أن القَولَ قَولُ المقْذُوفِ(١)، واخْتلَفَ أصحابُنا في هذا، فمنهم مَن قال: المسألَةُ علَىٰ قَولَينِ:

(١) «مختصر المزني» (١/ رقم: ١٧٧٠).

* أحدُهما: أن القَولَ قَولُ القاذِفِ، قال: لأن الأصْلَ براءةُ ذمته، وأن لا حَدَّ علَيه.

* والثاني: أن القَولَ قَولُ المقْذُوفِ؛ لأن الأصْلَ الحُرِّيةُ، ولا يُقبَلُ قولُ القاذِفِ علَيه.

ومن أصحابِنا مَن قال: ليستِ المسألَةُ علَىٰ قَولَينِ، وإنما هي علَىٰ اخْتِلافِ حالَينِ، فالمَوضِعُ الذي قال: «القَولُ قَولُ القاذِفِ» أرادَ به إذا كان مَجْهولَ النسَبِ.

فإذا تَقرَّرَ هذا، فإن قَتَلَه قاتِلٌ ـ أعْنِي: لهذا المَجْهولِ النسَبِ ـ واخْتلَفَ القاتِلُ ووَلِيُّ المَقتُولِ، فقال القاتِلُ: قتَلْتُه وهو عبدٌ، وقال وَلِيُّه: لا بلْ قتَلْتَه وهو حُرٌّ، فهذا يُبْنَىٰ علَىٰ المسألَةِ التي قَبْلَها، فإن قُلْنا في القذْفِ: إن القَولَ قَولُ المقْذُوفِ علَىٰ قَولٍ واحِدٍ، فإن القَولَ ها هُنا قَولُ وَلَيِّ القَتِيلِ قَولًا واحِدًا، يَحْلِفُ ويَسْتَحِقُّ القوَدَ.

فإن قُلْنا فيه إذا قَذَفَه: علَىٰ قَولَينِ، فاخْتلَفَ أصحابُنا ها هُنا:

ـ منهم مَن قال: هذه أيضًا علَىٰ قَولَينِ:

أحدُهما: أن القَولَ قَولُ القاتِلِ.

والثاني: القَولُ قَولُ وَليِّ القَتِيلِ.

ـ ومنهم مَن قال ها هُنا: «القَولُ ها هُنا قَولُ وَليِّ القَتِيلِ قَولًا واحِدًا، وفي القذْفِ علَىٰ قَولَينِ»، وفَصَلَ بينهما بفَصْلَينِ فقال: «إنما قُلْنا: القَولُ قَولُه، فإن لمْ

يُوجَبْ علَيه الحَدُّ أَوجَبْنا علَيه التعْزيرَ ، وبالتعْزيرِ يَرْتَفِعُ الردْعُ ، فلهذا [٣٨ ب] جَعَلْنا القَولَ قَولَ القاذِفِ ، انْتَقَلْنا من شكٍّ إلىٰ يَقِينٍ ؛ لأنَّا لوْ قُلْنا: القَولُ قَولُ المقْذُوفِ ، فأَوجَبْنا علَيه الحَدَّ بالشكِّ ؛ لجَوازِ أن يكُونَ المقْذُوفُ عبدًا ، فإذا جَعَلْنا القَولَ قَولَ القاذِفِ أَوجَبْنا علَيه التعْزيرَ الذي هو الجَلْدُ ، ووَجَبَ علَيه بيَقِينٍ ، فلهذا جَعَلْنا القَولَ قَولَه ، وليس كذلك القاتِلُ ؛ لأنَّا لوْ جَعَلْنا القَولَ قَولَه كُنَّا نَنتَقِلُ من شكٍّ إلىٰ شكٍّ ، وذلك أن إيجابَ القَوَدِ علَيه لا يَثْبُتُ ؛ لجَوازِ أن يكُونَ القَتِيلُ حُرًّا ، فلمَّا كان وُجُوبُ القتْلِ علَيه شكٌّ معَه ظاهِرٌ ، وهو أن الأَصْلَ الحُرِّيةُ لمْ نَنْقُلْه إلىٰ شكٍّ ؛ لأن الظاهِرَ معَه ، فدَلَّ علَىٰ الفرْقِ بينهما» ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

| ٢٥٥ |مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولوْ قَذَفَ امْرأةً وُطِئَتْ وَطْئًا حَرامًا دُرِئَ عنه في هذا الحَدُّ و[عُزِّرَ][١])[٢] ، وهذا كَما قالَ.

قد قُلْنا: إن الحَدَّ يَجِبُ علَىٰ القاذِفِ إذا كان المقْذُوفُ مُحصَنًا ، وإنَّ مِن شَرْطِ الإحْصانِ العفَّةَ ، فإن قَذَفَ مَن ليسَ بعَفِيفٍ فلا حَدَّ علَيه.

فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنْ قَذَفَ امْرأةً وُطِئَتْ وطْئًا حَرامًا ، فالوطْءُ الحَرامُ فيه أرْبعَةُ أقسامٍ:

* فالقسمُ الأولُ: وهو الزِّنا الصريحُ ، وهو أن يَزْنيَ بها بِلا شُبهَةٍ ، فإذا زَنَتْ سَقَطَتْ حَصانَتُها ، فإذا قَذَفَها قاذِفٌ فلا حَدَّ علَيه ؛ لأنه لمْ يَقْذِفْ مُحصَنةً ، وعلَيه التعْزيرُ.

---

(١) كذا في «مختصر المزني» ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «عزب».

(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٣٦).

* والقسمُ الثاني: أن يكُونَ وَطْئًا ظاهِرُه الزِّنا وسَقَطَ فيه الحَدُّ ؛ لمعْنًى مِن المَعانِي وأمْرٍ ادُّعِيَ ، وهو أن يُوجَدَ رجُلٌ مع امْرأةٍ لا يَعْلَمُ بينَهما نكاحٌ ، ولا زوْج لها ، فيَقولُ الرجُلُ: هذه زوْجَتِي ، وتقَولُ هي: زوْجِي ، فالحَدُّ يَسْقُطُ عنهما بهذ القَولِ ، وظاهِرُ القَولِ أنه زِنًا ، أوْ يَشْهَدُ أرْبعَةُ عُدُولٍ علَىٰ امْرأةٍ بالزِّنا ، ويَشْهَدُ أربعُ نِسوَةٍ عُدُولٍ أنها عَذْراءُ ، فإن الظاهِرَ أنها زنتْ ، وإنما يَسْقُطُ عنها الحَدُّ لشُبهَةٍ ، فإذا كان علَىٰ هذا السبيلِ سَقَطَتْ حَصانَتُها بهذا ، فإذا قَذَفَها قاذِفٌ فلا حَدَّ علَيه ، وعلَيه التعْزيرُ ؛ لأنه قَذَفَ غَيرَ مُحصَنةٍ ، وذلك أن ظاهِرَ هذا منها أنه زِنًا.

* والقسمُ الثالثُ: أن يكُونَ [وَطْئًا][1] في نكاحٍ فاسِدٍ ، وهو النكاحُ بِلا شُهُودٍ ، فإنه وطْءٌ حَرامٌ عِندَنا ، ولا تَسْقُطُ حَصانَتُها به ؛ لأن مِن الناسِ مَن قال: هو حَلالٌ ، ومنهم مَن قال: حَرامٌ ، فلا تَسْقُطُ حَصانَتُها به إذا قَذَفَها ، فعلَيه الحَدُّ ؛ لأنه قَذَفَ مُحصَنةً.

* والقسمُ الرابعُ: وهو أن يَطَأَها بشُبهَةٍ ، وهو أن يَجِدَ علَىٰ فِراشِه امْرأةً فيَظُنُّها زوْجَتَه وتظُنُّه زوْجَها فيَطَؤُها ، فهو وطْءٌ حَرامٌ ، أوْ يَطَأَ جارِيَةً بَينَ شَريكَينِ ، فهل تَسْقُطُ الحَصانَةُ [٣٩/أ] به أمْ لا ؟ علَىٰ وجْهَينِ:

أحدُهما: أن حَصانَتَها تَسْقُطُ ولا حَدَّ علَىٰ قاذِفِها ؛ لأنه وطْءٌ في غَيرِ مِلْكٍ غَيرِ مُخْتَلَفٍ في تحْريمِه ، فوَجَبَ أن تَسْقُطَ الحَصانَةُ ، دَليلُه: القسمُ الثاني ، وهو أن يَطَأَ وَطْئًا ظاهِرُه الزِّنا وسَقَطَ الحَدُّ فيه لأمْرٍ ادُّعِيَ.

والوجْهُ الثاني: أن حَصانَتَها لا تَسْقُطُ ، ويَجِبُ علَىٰ قاذِفِها الحَدُّ ؛ لأنه وَطْءٌ

---

(١) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «وطء».

وَجَبَ فيه المهْرُ، فوَجَبَ أن لا تَسْقُطَ به حَصانَتُها، دَليلُه: القسمُ الثالثُ، وهو أن يَطأَ بنكاحٍ فاسِدٍ.

| ٢٥٦ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولا يُحَدَّ مَن لمْ تَكْمُلْ فيه الحُرِّيةُ إلا حَدَّ العبْدِ)(١)، وهذا كَما قالَ.

مَن لمْ تَكْمُلْ فيه الحُرِّيةُ وكان بعْضُه عبْدًا، فإن حُكْمَه حُكْمُ العبْدِ، وإنما قُلْنا هذا لأن أَحْكامَه أحْكامُ العَبِيدِ في أنه لا تُقبَلُ شهادَتُه، وهو في الطلاقِ والنكاحِ والميراثِ في حُكْمِ العَبِيدِ.

فإذا تَقرَّرَ أنه في حُكْمِ العَبِيدِ، فإنْ قَذَفَه قاذِفٌ فلا حَدَّ علَيه، وعلَيه التعْزيرُ، وإن كان هو القاذِفَ فعلَيه نصفُ ما علَى الحُرِّ: جَلْدُ أرْبعِينَ.

| ٢٥٧ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولا حَدَّ في التعْريضِ؛ لأن اللهَ تعالى [أباحَ](٢) التعْريضَ فيما حَرَّمَ عَقْدَه فقال: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾، وقال: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، فجَعَلَ التعْريضَ مُخالِفًا للتصْريحِ، ولا يُحَدُّ إلا في قَذْفٍ صَريحٍ)(٣)، وهذا كَما قالَ.

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٣٧).

(٢) من «مختصر المزني»، ومكانها بياض في (الأصل).

(٣) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٣٨).

لا حَدَّ في التعْريضِ، والتعْريضُ هو أن يَقولَ للرجُلِ: لسْتَ [بِزانٍ][١] ولا أمُّكَ زانيَةٌ، أوْ يَقولَ له: أنتَ وَلَدُ الحَلالِ، أوْ يا حَلالُ ابنَ الحَلالِ، فإذا عرَّض به كذلك فلا حَدَّ عليه، سواءٌ كان منه في حالِ الرضا أوْ في حالِ الغَضَبِ، هذا مذهبُنا، وبه قال أبو حنيفةَ[٢].

وقال مالكٌ: «إذا قال: لسْتَ [بِزانٍ][٣]، فقد قَذَفَه، وإن قال: لسْتَ [بِزانٍ][٤] ولا أمُّكَ زانيَةٌ، فقد قَذَفَه وقَذَفَ أمَّه، وإن قال له: أنتَ وَلَدُ الحَلالِ، فقد قَذَفَ أمَّه»[٥]، إن كان هذا في حالِ الغَضَبِ، ووافَقَنا في حالِ الرضا، واسْتَدَلَّ مَن نَصَرَ قَولَه بإجْماعِ الصحابَةِ، وهو ما رُوِيَ عن عمرَ وابنِ عمرَ.

فأمَّا عمرُ فرُوِيَ عنه: «أنه جَلَدَ في التعْريضِ»[٦]، وعنِ ابنِ عمرَ: «أنه سُئِلَ عن رجُلٍ خاصَمَ رجُلًا، فقال: لسْتَ [بِزانٍ][٧]، فقال: يُحَدُّ»[٨]، ولا مُخالِفَ لهُما في الصحابَةِ.

❁ قالُوا: ولأنه إذا خاصَمَ وقاتَلَ وَلَاكَمَ وهو يَشْتِمُه، فقال له في مُقابَلَةِ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بزاني».
(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/٢١٠).
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بزاني».
(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بزاني».
(٥) انظر: «المدونة» لسحنون (٤/٤٩٤).
(٦) أخرجه ابن حزم في «المحلى» (١١/٢٧٦) والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١١/ رقم: ١٥١٥٣).
(٧) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بزاني».
(٨) لم أقف عليه.

شَتْمِه: لستَ [بزانٍ][١] ولا أمُّكَ زانيَةٌ، والحالُ يَشْهَدُ أنه لمْ يُرِدْ به إلا القذفَ، ولا يقْصِدُ به مَدْحَه، فعُلِمَ أن المُرادَ به قَذْفُه، فوَجَبَ أن يكُونَ علَيه.

وهذا غَلَطٌ، **والدَّليلُ علَيه** ما رُوِيَ: «أن رجُلًا [٣٩/ب] أَتَى النبيَّ ﷺ قال: إن امْرَأَتي لا تَرُدُّ يَدَ لامِسٍ، فقال له: طَلِّقْها، فقال: إني أُحِبُّها، فقال: أمْسِكْها»[٢]. **فوجْهُ الدِّلالَةِ منه**: أنه عَرَّضَ في امْرأتِه وأخْبَرَ أنها لا تَرُدُّ يَدَ لامِسٍ، أنها لا تَرُدُّ يَدَ طالِبٍ، وأنها تُبَذِّرُ مالي وتُعْطِيهِ المَساكينَ، لا أنه أرادَ به الزِّنا.

❁ قُلْنا: هذا غَلَطٌ، لوْ كان كذلك لَما كان النبيُّ ﷺ يَأمُرُه بِطَلاقِها؛ لأنها تَفعَلُ خيرًا، فدَلَّ علَى ما قُلْناه.

ولِما رُوِيَ: «أن رجُلًا مِن فَزارَةَ أتى النبيَّ ﷺ فقال: إن امْرأتِي وَلَدَتْ غُلامًا أسودَ، فقال له النبيُّ ﷺ: ألكَ إبِلٌ؟ قال: نعَمْ، قال: ما ألْوانُها؟ قال: حُمْرٌ، قال: هل فيها مِن أوْرَقَ[٣]؟ قال: نعَمْ، فقال له: مِن أينَ ذلكَ؟ فقال: لعَلَّه عِرْقٌ نَزَعَ، فقال له: فكذلكَ هذا، لعَلَّه عِرْقٌ نَزَعَ»[٤].

فالنبيُّ ﷺ لمَّا عَرَّضَ [الرجلُ][٥] فأخْبَرَ أنها أتَتْ بوَلَدٍ أسْوَدَ، وأنه أنْكَرَ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بزاني».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٩/ رقم: ١٦٦٠٥) وأبو داود (٢٠٤٩) والنسائي (٦/ رقم: ٣٤٩١) وابن حزم في «المحلى» (٩/ ٤٧٧) والبيهقي (١٤/ رقم: ١٣٩٨٤) من حديث ابن عباس. قال النسائي: «الصواب: مرسلٌ».

(٣) قال أبو عبيد في «غريب الحديث» (٤/ ٤٩): «والأَوْرَقُ: الذي لونُه ما بينَ السوادِ والغُبْرَةِ، ومنه قيل للرمادِ: أوْرَقُ وللحمامةِ وَرْقاءُ».

(٤) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٨٤٧) و(٩/ رقم: ٧٣١٤) ومسلم (٤/ رقم: ١٥٢٤) من حديث أبي هريرة.

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

ذلك منها = عَلِمَ أنه قَصَدَ بذلك أنها قد أفسدَتْ نسَبه، فلمْ يُوجِبْ عليه الحدَّ بالتعْريضِ، ولأنه حُكْمٌ له صَريحٌ وكِنايَةٌ، فوَجَبَ أن يَرجِعَ في كِنايَتِه إلَيه، دَليلُه: الطلاقُ. ولأنه كنايَةٌ في قَذْفٍ، فوَجَبَ أن يَرجِعَ فيه إليه، دَليلُه: حالُ الرِّضا.

ولأن اللهَ تعالىٰ فرَّق بَينَ التعْريضِ والتصْريحِ، فحَرَّمَ [التصْريحَ][1] في حالِ العِدَّةِ بالخِطْبَةِ، [و][2] أباحَ التعْريضَ بأن يَقولَ لها في العِدَّةِ: [وحْدَكِ][3] أنتِ؟، [و][4] أنْ يَقولَ لها إذا خَرَجَتْ من العِدَّةِ: تَزوَّجْتُكِ، قال اللهُ تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، ففرَّقَ بَينَ التعْريضِ والتصْريحِ، ومالكٌ يجْمَعُ بينَهما فيَقولُ: «حُكْمُ التعْريضِ والتصْريحِ سواءٌ»[5]، فخالَفَ الآيةَ.

فأمَّا الجوابُ عن إجْماعِ الصحابَةِ، قُلْنا: خلافٌ بينَهم، رَوَىٰ الحسنُ عن سَمُرَةَ أنه قال: «مَن عرَّضَ لنا عرَّضْنا له»[6]، ولم يَقُلْ: مَن عَرَّضَ لنا حَدَدْناهُ.

ورُوِيَ: «أن رجُلًا قال لرجُلٍ: لسْتَ [بِزانٍ][7] ولا أُمُّكَ زانيَةٌ، فاسْتشارَ عمرُ الصحابَةَ، فقالُوا: مَدَحَ أبوَيْه، فجَلَدَه عمرُ»[8]، فلا يَخْلُو جَلْدُه له مِن أحَدِ

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «بالتصريح».
(٢) زيادة يقتضيها السياق.
(٣) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «وحد».
(٤) زيادة يقتضيها السياق.
(٥) «الموطأ» لمالك (٢/ رقم: ٢٤٩٢).
(٦) أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (١٣/ رقم: ٩٢٥٦).
(٧) كذا في «الموطإ» و«السنن الكبير»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «بزاني».
(٨) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٢٤٩١) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٢٣).

أمرين: إمَّا أن يكُونَ عزَّرَه فنَقَلَ الراوِي الجَلْدَ وأرادَ به التعْزيرِ، أوْ: يكُونْ جلده جَلْدًا تامًّا، فإن كان عزَّرَه فهو مُجمِعٌ معَهم أنه لا جَلْدَ علَيه، فإن كان جلده جلْدًا تامًّا فقد خالَفَ الصحابَةَ، فصارَتْ خِلافًا بينَهم.

❁ وما قالُوه من أن الحالَ يَشْهَدُ له.

❁ قُلْنا: هذا غَلَطٌ، وذلك أن اللَّفظَةَ إذا كان لها حقِيقَةٌ في الزِّنا، [فقَولُه][(١)]: يا حَلالُ ابنَ الحَلالِ، حقِيقَةٌ في المَدْحِ.

ثم ثَبَتَ وتَقَرَّرَ لوْ أن رجُلًا مَدَحَ رجُلًا فقال: أنتَ الفقيهُ العَفِيفُ [٤٠/أ] التقيُّ النقيُّ، فأجابَه بأن قال: يا [زانٍ][(٢)]، وأنتَ زانٍ، فإن الحالَ لا يَشْهَدُ أن جوابَه له يكُونُ هذا، ومع هذا فإنَّا نحْكُمُ بأنه زانٍ، ولا يُغَيِّرُ اللفْظُ عن حقِيقَتِه بشَهادَةِ الحالِ لها، فكذلك إذا قال له: يا حَلالُ ابنَ الحَلالِ، حقِيقَتُها المدْحُ، فإذا كان ذلك في حالِ الغَضَبِ لمْ يَجُزْ أن يُصرَفَ عن [حقِيقَتِه][(٣)] بشهادَةِ الحالِ، فسَقَطَ هذا، وقد مضَتْ هذه المسألَةُ مُستوفاةً في كتابِ «اللعانِ»، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «وقوله».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «زاني».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «حقيقتها».

(بَابُ)

(ما يَجِبُ فيه القطْعُ من كتابِ الحُدُودِ وغَيرِه)

الأصْلُ في وُجُوبِ القطْعِ في السرِقَةِ كتابُ اللهِ ﷻ وسُنَّةُ نبيِّه ﷺ.

فالكتابُ: قَولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، فدَلَّ علَىٰ وُجُوبِ القطْعِ علَىٰ السارِقِ.

والسُّنَّةُ: ما رَوَىٰ الشافعيُّ عن مالكٍ، عنِ الزهريِّ، عن صَفوانَ بنِ عبدِاللهِ بنِ صَفوانَ بنِ أميَّةَ: «أن صَفوانَ بنَ أميَّةَ قِيلَ له: مَن لمْ يُهاجِرْ هَلَكَ، فقَدِمَ المَدينَةَ فنامَ في المسْجِدِ، وتوسَّدَ برِدائِه، فجاءَ سارِقٌ فأخَذَه، فأُتِيَ به إلىٰ النبيِّ ﷺ فأمَرَ بأن تُقطَعَ يَدُه، فقال صَفوانُ: هو له يا رسولَ اللهِ، فقال: فهلَّا قَبلَ أن تَأتيَ به»(١)، يعْنِي «هو له» أي: قد وهبْتُه له، فقال: هلَّا كانتِ الهِبَةُ قَبلَ أن تأتِيَنِي به، وقُطِعَ، فدَلَّ الكتابُ والسُّنَّةُ علَىٰ وُجُوبِ القطْعِ في السرِقَةِ.

| ٢٥٨ |**مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ؒ: القطْعُ في ربُعِ دِينارٍ فصاعدًا؛ لثُبُوتِ الخبَرِ عن رسولِ اللهِ ﷺ(٢)...)(٣)** الفصلَ، وهذا كَما قالَ.

إذا ثَبَتَ وُجُوبُ القطْعِ في السرِقَةِ فقدِ اخْتُلِفَ في القدْرِ الذي يَجِبُ به علَىٰ

(١) «الأم» للشافعي (٧/ رقم: ٢٧٤٧، ٢٨٠٥).

(٢) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٧٨٩) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٢٨) من حديث عائشة.

(٣) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٣٩).

السارقِ القطعُ، فذُهِبَ به إلىٰ أنه لا تحْديدَ فيه، ومتىٰ سَرَقَ شيئًا له قِيمَةٌ من قِيراطٍ أوْ دانِقٍ فعلَيه القطْعُ، ذَهَبَ إلَيه داودُ والخوارجُ[1].

وذَهبَ عثمانُ البَتِّيُّ[2] إلىٰ أن القطْعَ في درْهمٍ فصاعدًا[3]، وذَهبَ زيادٌ[4][5] إلىٰ أن القطْعَ لا يَجِبُ إلا في [درْهمَينِ][6] فصاعدًا[7].

ومذهبُنا إلىٰ أن الذي يَجِبُ به القطْعُ: ربُعُ دِينارٍ ذَهَبٍ خالِصٍ، فإن سَرَقَ ربُعَ دِينارٍ ذهبًا فعلَيه القطْعُ، وإن سَرَقَ غَيرَ الذهبِ، مثلَ: الدراهِمِ والثِّيابِ وغَيرِها لمْ يُقْطَعْ حتىٰ تُقَوَّمَ ذهبًا، فإن بَلَغَ ربُعَ دِينارٍ وَجَبَ فيه القطْعُ، فالنِّصابُ هو الذهَبُ، وهو ربُعُ دِينارٍ، وإلَيه يُرجَعُ فيُقَوَّمُ كلُّ شيءٍ به.

---

(١) انظر: «معالم السنن» للخطابي (٣/٣٠٢).

(٢) هو: عثمان البتي، أبو عمرو البصري، بيَّاع البتوت، وهي: الأكسية الغليظة، روىٰ عن أنس والشعبي والحسن وغيرهم، وعنه: شعبة والثوري وهشيم وغيرهم، وثقه أحمد والدارقطني، وهو قليل الحديث لكنه من كبار الفقهاء، توفي سنة: ١٤٣. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (١٩/ رقم: ٣٨٦٢) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٣/٦٩٦).

(٣) انظر: «الأوسط» لابن المنذر (١٢/ رقم: ٩٠١٨).

(٤) هو: زياد بن أبي زياد، واسم أبي زياد: ميسرة، المخزومي المدني، مولىٰ عبدالله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي، الفقيه الرباني، وثقه النسائي وغيره، قال ابن حبان: «كان عابدًا زاهدًا»، روىٰ عن: أنس بن مالك، وعراك بن مالك، وعمر بن عبدالعزيز، ومحمد بن كعب القرظي، روىٰ عنه: أسامة بن زيد الليثي، وإسماعيل بن أبي خالد، وموسىٰ بن عقبة، ومحمد بن إسحاق بن يسار. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (٥/٤٥٦) و«تهذي بالكمال» للمزي (٩/ رقم: ٢٠٤٤).

(٥) بعدها في (الأصل) زيادة: «بن أبي ليلىٰ»، والصواب حذفها.

(٦) كذا في «عيون المسائل»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «درهم».

(٧) انظر: «عيون المسائل» لعبدالوهاب المالكي (١٠٨٢).

وبه قال من الصحابَةِ: أبو بكرٍ وعمرُ وعثمانُ وعليٌّ وعائشةُ وعبدُاللهِ بنُ عمرَ، وبه قال الليثُ بنُ سعدٍ والأوزاعيُّ وأحمدُ وإسحاقُ(١).

قال مالكٌ: «القطْعُ في ربُعِ دِينارٍ، وإن سَرَقَ ثلاثَةَ دَراهِمَ وَجَبَ علَيه [٤٠/ب] القطْعُ، وربُعُ دِينارٍ نِصابٌ، وثلاثَةُ دَراهِمَ نِصابٌ»، وقال: «إن سَرَقَ غَيرَ الذهَبِ والفضَّةِ قُوِّمَ بالدراهِمِ، فإن بَلَغَ ذلك ثلاثَةَ دَراهِمَ قُطِعَ»(٢)، فالخِلافُ معَه في فصْلَينِ:

* أحدُهما: أنه يَجعَلُ الدراهِمَ نِصابًا فاصِلًا، والباقي أنه يُرجَعُ في تقْويمِ الأشياءِ إلىٰ الدراهِمِ لا إلىٰ الذهَبِ.

وذَهبَ أبو هريرةَ وأبو سعيدٍ الخدْريُّ إلىٰ أن القطْعَ يَجِبُ في أرْبعَةٍ(٣)، وذَهبَ النخَعيُّ إلىٰ أن القطْعَ يَجِبُ في خمسةٍ فصاعدًا(٤)، وهو إحْدَىٰ الروايتَينِ عن عمرَ بنِ الخطابِ(٥).

وذَهبَ أبو حنيفةَ إلىٰ أن القطْعَ يَجِبُ في عشَرةِ دَراهِمَ، وهو النِّصابُ، فإن سَرَقَ غَيرَ الدراهِمِ من ذهَبٍ أوْ غَيرِه فإن بَلغَتْ قِيمَتُه عشَرةَ دَراهِمَ وإلا فلا قَطْعَ(٦)، رُوِيَ ذلك ....

(١) انظر: «البيان» للعمراني (١٢/ ٤٣٧).

(٢) «المدونة» لسحنون (٤/ ٥٢٦ ـ ٥٢٧).

(٣) انظر: «الإشراف» لابن المنذر (٧/ ١٨٩).

(٤) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/ ٢٧٠).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٦٨١) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٤٠٨) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٢٧٩).

(٦) انظر: «عيون المسائل» لأبي الليث السمرقندي (١٤٣٥، ١٤٣٧).

عن ابنِ مسعودٍ(١) ، وقد رُوِيَ روايةٌ عن عليٍّ أيضًا(٢) .

قال ﷺ: «ولستُ أعرِفُ مَن جعَلَ النِّصابَ أكثرَ ممَّا اعْتبَرَه أبو حنيفةَ ، إلا أن أصحابَنا يرْوُونَ عنِ النخَعيِّ أنه لا يُوجِبُ إلا في أربعِينَ درْهمًا(٣) ، وعنِ ابنِ الزبَيرِ أنه قال: «في نصفِ درْهمٍ»(٤) ، ولستُ أعرِفُه» .

فالكَلامُ مع هؤلاءِ في ثلاثَةِ مَواضِعَ: مع داودَ ، وأبي حنيفةَ ، ومالكٍ ؛ لأنَّا إذا تكلَّمْنا علَيهم فقدْ تكلَّمْنا علَىٰ الكلِّ:

١ ـ فمَن نَصَرَ قَولَ داودَ اسْتدَلَّ بما رَوَىٰ الأعمشُ ، عن أبي صالحٍ ، عن أبي هريرةَ ، أن النبيَّ ﷺ قال: «لَعَنَ اللهُ السارِقَ إن سَرَقَ بيضةً قُطِعَتْ يَدُه ، وإن سَرَقَ [حَبْلًا](٥) قُطِعَتْ يَدُه»(٦) ، فأوْجَبَ القطْعَ في البيضةِ ، ولا تَسْوَىٰ في العادةِ أكثرَ ما يسْوَىٰ قِيراطٌ .

وهذا غَلَطٌ ؛ لِما رَوَىٰ أبو بكرِ بنُ محمدِ بنِ عمرِو بنِ حزْمٍ ، عن عمْرَةَ ، عن عائشةَ ، أن النبيَّ ﷺ قال: «لا تُقطَعُ يدُ سارِقٍ إلا في ربُعِ دِينارٍ»(٧) ، فنفَىٰ القطْعَ إلا علَىٰ مَن سَرَقَ ربُعَ دِينارٍ ، فدَلَّ علَىٰ أنه لا قَطْعَ علَىٰ مَن سَرَقَ دُونَه .

فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من الخبَرِ أن النبيَّ ﷺ قال: «إن مَن سَرَقَ بيضةً

(١) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» (٢٢٨/٧) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٣٧١).
(٢) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» (٢٢٨/٧).
(٣) انظر: «عيون المسائل» لعبدالوهاب المالكي (١٠٨٢).
(٤) انظر: «عيون المسائل» لعبدالوهاب المالكي (١٠٨٢).
(٥) كذا في «صحيح البخاري» و«صحيح مسلم» ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «جملًا» .
(٦) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٧٨٣ ، ٦٧٩٩) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٣٠).
(٧) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٢٨).

قُطِعَتْ يَدُه» ، فعنه ثلاثةُ أجوِبَةٍ:

* أحَدُها: هو أن النبيَّ ﷺ إنما ذَكَرَ هذا الخبَرَ علَىٰ وجْهِ المثَلِ والتهْجِينِ والتحْديدِ، لا علَىٰ وجْهِ التحْقيقِ أن علَىٰ مَن سَرَقَ بيضةً وَجَبَ عليه القطْعُ كما رُوِيَ عنه أنه قال: «مَن بَنَىٰ مسجدًا للهِ كمَفْحَصِ قَطاةٍ بَنَىٰ اللهُ له بيتًا في الجنةِ»[1]، فأخْرجَه مَخرجَ المبالغَةِ في الترْغيبِ؛ لأن مسجدًا لا يكُونُ مثلَ مَفْحَصِ قَطاةٍ، كذلك في خَبَرِهِم.

* والجوابُ الثاني: أن خَبَرَنا فيه بيانُ القدْرِ الذي يَجِبُ به القطْعُ، فكان أَوْلَىٰ من الخبَرِ الذي لمْ يُبَيِّنْ فيه قدْرَ ما يَجِبُ به القطْعُ، [٤١/أ] وإنما خَرَجَ علَىٰ وجْهِ التحْديدِ والتهْجينِ.

* والثالثُ: نَستعمِلُ خَبَرَهم فنَقولُ: إن «مَن سَرَقَ بيضةً قُطِعَتْ يَدُه»، أرادَ به: بيضَ النعامِ أوِ البيضةَ التي هي المغْفَرُ - وهو الذي يُوضَعُ علَىٰ الرأسِ في الحَرْبِ - التي هي من حَديدٍ، والحبْلُ قد يسْوَىٰ ربُعَ دِينارٍ، ونحْملُه عليه، بدَليلِ خَبرِنا، فسَقَطَ هذا.

٢ - وأمَّا الكَلامُ مع أبي حنيفةَ فقدِ اسْتدَلَّ بما رَوَىٰ عمرُو بنُ شُعَيبٍ عن أبيهِ عن جدِّه: «أن النبيَّ ﷺ قطعَ في مِجَنٍّ»[2]، وهو التُّرسُ، قِيمَتُه عشَرةُ دَراهِمَ.

(١) أخرجه الطيالسي (١/ رقم: ٤٦٣) وابن أبي شيبة (٣/ رقم: ٣١٧٣، ٣١٧٤) والبزار (٩/ رقم: ٤٠١٦ - ٤٠١٧) والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤/ رقم: ٢٠٩) وابن حبان (٢/ رقم: ١٦٠٦، ١٦٠٧) والطبراني في «المعجم الصغير» (٢/ رقم: ١١٠٥) وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٤/٢١٧، ٢١٩) والقضاعي (١/ رقم: ٤٧٩) والبيهقي (٥/ رقم: ٤٣٤٨، ٤٣٤٩) من حديث أبي ذر.

(٢) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» (٧/٢٢٧ - ٢٢٨) وأحمد (٣/ رقم: ٦٧٩٧) وأبو داود=

وبإسْنادِه: «أن النبيَّ ﷺ سُئِلَ عنِ الثمرةِ قال: إذا [أُووِيَتْ][(١)] إلىٰ جِرانِها[(٢)] ففيها القطْعُ»[(٣)].

وهــذا غَلَــطٌ؛ لقَولِــه تعــالىٰ: ﴿وَٱلسَّـارِقُ وَٱلسَّـارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُـمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، فأوْجَبَ القطْعَ علىٰ كلِّ سارِقٍ.

الدليلُ [عليه][(٤)]: أنه لا قطعَ فيما دُونَ ربُعِ دِينارٍ في ظاهِرِ الآيةِ، ولِما رَوَىٰ الشافعيُّ عن سُفيانَ بنِ عُيَينةَ، عنِ الزهريِّ، عن عُروَةَ، عن عائشةَ ﵂: «أن النبيَّ ﷺ قطعَ في مِجَنٍّ قِيمَتُه ثلاثةُ دَراهِمَ»[(٥)].

قال الشافعيُّ: «والحَدِيثان مُتَّفقانِ»، يعْنِي: حديثَ: «ثلاثةِ دَراهِمَ» و: «ربُعِ دِينارٍ»، قال: «لأن الدِينارَ كان حِينئذٍ باثْنَيْ عشَرَ درْهمًا؛ لأن عمرَ ضرَبَ الديَةَ

= (١٧١٠، ٤٣٩٠) وابن ماجه (٢٥٩٦) والترمذي (١٢٨٩) والنسائي (٧/ رقم: ٥٠٠١، ٥٠٠٢) والحاكم (٤/٣٨١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ رقم: ٤٩٨٩) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٠٧). قال الترمذي: «حديث حسن».

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أويت».

(٢) قال السندي في «حاشيته علىٰ سنن ابن ماجه» (٢/١٢٧): «الجِرانُ: جمعُ جَرينٍ، وهو: مَوضعٌ يُجمَعُ فيه التمرُ ويُجَفَّفُ».

(٣) لم أقف عليه من رواية أبي حنيفة، وأخرجه مالك (٧/ رقم: ٢٥٢٠) ومحمد بن الحسن في «الأصل» (٧/٢٩٩) والشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٧٥٦، ٢٨٠٦) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩١٧٦) وأحمد (٦/ رقم: ١٦٠٤٦) والدارمي (٢/ رقم: ٢٣٣٣) وأبو داود (٤٣٨٨) وابن ماجه (٢٥٩٣) والترمذي (١٤٤٩) والنسائي (٧/ رقم: ٥٠٠٤) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٢٨٣) من حديث رافع بن خَدِيج. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٤١٤): «صحيح».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «علىٰ».

(٥) «الأم» للشافعي (٧/ رقم: ٢٧٣٤)، والذي فيه: «أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر».

علَىٰ أهلِ الذهَبِ ألفَ دِينارٍ، وعلَىٰ أهلِ الوَرِقِ [اثْنَيْ][(١)] عشَرَ ألفَ درْهمٍ»[(٢)]، فكان ربُعُ دِينارٍ ثلاثَةَ دَراهِمَ.

وأمَّا إجْماعُ الصحابَةِ، فقدْ ذكَرْنا، أمَّا أبو بكرٍ فروَىٰ أنسٌ: «أنه قَطَعَ في شيءٍ يُساوِي ثلاثَةَ دَراهِمَ»[(٣)]، وعن عمرَ: «أنه قَطَعَ في خمسةِ دَراهِمَ»[(٤)]، وعن عثمانَ رَوَىٰ عنه الشافعيُّ وأسنَدَه عنه: «أنه قَطَعَ في أُتْرُجَّةٍ قِيمَتُها ثلاثَةُ دَراهِمَ»[(٥)]، وقال مالكٌ: «هي التي تُؤكَلُ»[(٦)]، ورُوِيَ عن عليٍّ[(٧)] وعائشةَ[(٨)] وابنِ عمرَ[(٩)] أنهم قالُوا: «القطْعُ في ربُعِ دِينارٍ».

❁ قالُوا: فقدْ خالَفَهم ابنُ مسعودٍ؛ لأنه رُوِيَ عنه: «أنه لا يَقْطَعُ إلا في عشَرةٍ»[(١٠)].

(١) كذا في «الأم» للشافعي وهو الصواب، وفي (الأصل): «اثنتي».
(٢) «الأم» للشافعي (٧/ رقم: ٢٧٣٤).
(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٧٣٧) وعبدالرزاق (٨/ رقم: ٢٠٠٢٣) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٦٧٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ رقم: ٤٩٤٥) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٢٦٤، ١٧٢٦٥).
(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٦٨١) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٤٠٨) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٢٧٩).
(٥) «الأم» للشافعي (٧/ رقم: ٢٧٣٦).
(٦) انظر: «الأم» للشافعي (٣٢١/٧).
(٧) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٧٤٢) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٢٧٣).
(٨) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٢٥٠١، ٢٥٠٢) والشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٨١٠) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٦٧٣) والنسائي (٧/ رقم: ٤٩٦٩) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٢٥٧).
(٩) انظر: «بحر المذهب» للروياني (٥٣/١٣).
(١٠) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» (٢٢٨/٧) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٣٧١).

❁ قُلْنا: ليسَ بثابِتٍ عنه، ولوْ ثَبَتَ عنه ذلك كان قَولُ الأكثرِ أَوْلَىٰ.

قال: «والاسْتدْلالُ بالإجْماعِ ضَعيفٌ».

❁ قُلْنا: الجوابُ عمَّا قالُوه: أن النبيَّ ﷺ قال: «لا قَطْعَ إلا في عشَرةِ دَراهِمَ»(١).

❁ قُلْنا: هذه كلُّها مُرسَلَةٌ؛ لأن عمرَو بنَ شُعَيبٍ عن أبِيهِ عن جَدِّه عنِ النبيِّ مُرسَلٌ، ولا نَقولُ بها، علَىٰ أنَّا لوْ قَبِلْناها قُلْنا: أرادَ به إذا لمْ يكُن ما دُونَ العشَرةِ ما قِيمَتُه ربُعُ دِينارٍ، وأوْجَبَ في العشَرةِ إذا كانتْ ربُعَ دِينارٍ.

❁ قالُوا: فنحنُ نَستَعْمِلُ مثلَ هذا فنَقولُ: قَولُه: «القطْعُ في ربُعِ دِينارٍ»(٢) إذا كانتْ قِيمَتُه عشَرةً، فأمَّا إن كانتْ قِيمَتُه دُونَها، فلا قَطْعَ فيه، [فنَسْتَعْمِلُ](٣) [٤١/ب] الخبَرَينِ، فتَساوَيْنا فيه.

❁ قُلْنا: إذا تَساوَيْنا فيه كان خَبرُنا أَوْلَىٰ مِن وجُوهٍ:

❁ أحَدُها: أن خَبرَنا يَشْهَدُ له ظاهِرُ قَولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، فالظاهِرُ يُوجِبُ القطْعَ في المَوضِعِ الذي تنْفُونَه أنتُم، فكان خَبرُنا أَوْلَىٰ، وليس لخَبرِكم ظاهِرٌ يُطابِقُه.

(١) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» (٧/ ٢٢٧ ـ ٢٢٨) وأحمد (٣/ رقم: ٦٧٩٧) وأبو داود (١٧١٠، ٤٣٩٠) وابن ماجه (٢٥٩٦) والترمذي (١٢٨٩) والنسائي (٧/ رقم: ٥٠٠١، ٥٠٠٢) والحاكم (٤/ ٣٨١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ رقم: ٤٩٨٩) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٠٧). قال الترمذي: «حديث حسن».

(٢) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٧٨٩) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٢٨) من حديث عائشة.

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فيستعمل».

* والثاني: هو أنَّا نقَلْنا قَولًا وفعلًا ؛ لأنَّا نقَلْنا: «القطْعُ في ربُعِ دِينارٍ»، والفعلُ: «أنه قَطَعَ في مِجَنٍّ ثَمنُه ثلاثَةُ دَراهِمَ»، ولمْ تَنقُلُوا أنتم فعلًا، فكان خَبرُنا أَوْلَىٰ.

❁ قالُوا: فنحنُ نقَلْنا فعلًا أيضًا ؛ لأنَّا نقَلْنا أنه قال: «لا قَطْعَ إلا في عشَرةِ دَراهِمَ»، فهذا قَولٌ، ونقَلْنا أنه قطعَ في مِجَنٍّ قِيمَتُه عشَرةُ دَراهِمَ، وهذا فعلٌ، فتَساوَينا.

❁ قُلْنا: هذا غَلَطٌ، وذلك أن الفعلَ الذي نقَلْنا مع القَولِ يُطابِقُ القَولَ ؛ لأنَّا نقَلْنا: «القطْعُ في ربُعِ دِينارٍ»، ونقَلْنا: «أنه قَطَعَ في مِجَنٍّ قِيمَتُه ثلاثَةُ دَراهِمَ»، وقد بَيَّنَّا أن الثلاثَةَ ربُعُ دِينارٍ، فكان الفعلُ يُطابِقُ القَولَ، والفعلُ الذي نَقلْتُموهُ لا يُطابِقُ القَولَ ؛ لأن قَولَه: «لا قَطْعَ إلا في عشَرةِ دَراهِمَ» **الدِّلالَةُ** منه: أنه لا قَطْعَ فيما دُونَها، **والفعلُ**: أنه قَطَعَ في عشَرةِ دَراهِمَ، وهذا الفعلُ لا يَدُلُّ علَىٰ أنه لا يَقْطَعُ فيما دُونَ العشَرةِ ؛ لأنه إذا قَطَعَ في العشَرةِ لا يَدُلُّ علَىٰ أنه لا قَطْعَ فيما دُونَ العشَرةِ، فلمْ يُطابِقِ الفعلُ القَولَ، والفعلُ في خَبرِنا طابَقَ القَولَ، فكان ما قُلْناهُ أَوْلَىٰ.

❁ قالُوا: فخَبرُنا أَوْلَىٰ ؛ لأنه يُسْقِطُ الحَدَّ، والحُدُودُ تُدرَأُ بالشُّبُهاتِ، وخَبرُكم يُوجِبُ الحَدَّ، ويُريدُونَ به: في البيِّنةِ.

❁ قُلْنا: لا، بلْ خَبرُنا أَوْلَىٰ ؛ لأنه ناقِلٌ، وذلك أن الأصْلَ أنه لا قَطْعَ، فنَقَلَ إلىٰ القطْعِ، فكان الناقِلُ أَوْلَىٰ.

وأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه: «أن النبيَّ ﷺ قَطَعَ في مِجَنٍّ قِيمَتُه عشَرةٌ»:

❊ قُلْنا: قد رُوِّينا: «أنه قَطَعَ في مِجَنٍّ ثَمنُه ثلاثةُ دَراهِمَ»، ورُوِيَ: «أنه قَطعَ في مِجَنٍّ ثَمنُه خمسةُ دَراهِمَ»، فإن كانتْ هذه قَضايا مُخْتَلِفَةً قُلْنا بها كلِّها، فيُوجَبُ القطْعُ في الثلاثَةِ وفي الخمسةِ وفي العشَرةِ، وهُم لا يَقولُونَ بها، وإن كانتْ هذه قضيَّةً واحِدةً فكان ما قُلْناه أَوْلَىٰ؛ لأنه الأقلُّ، واتُّفِقَ علَىٰ نَقْلِه؛ لأن مَن نَقَلَ عشَرةً نَقَلَ ثلاثَةً وزِيادَةً، فكان ما اتُّفِقَ علَيه أَوْلَىٰ، ألا تَرَىٰ أن المُقَوِّمِينِ إذا قَوَّما الشيءَ، فقَوَّمَ أحَدُهما بشيءٍ، وقوَّمَ الآخَرُ بأكثرَ منه، فكان الأخْذُ بالأوَّلِ أَوْلَىٰ؛ لأنهما يَتَّفِقانِ علَىٰ الأقَلِّ.

❊ وأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من قَولِ النبيِّ ﷺ: «إذا [أُووِيَتْ](١) إلىٰ جِرانِها فتَلِفَتْ قِيمَةُ [٤٢/أ] المِجَنِّ ففيه القطْعُ»:

❊ قُلْنا: قدِ اخْتلَفوا في قِيمَةِ المِجَنِّ، فرَوَيْنا ثلاثَةَ دَراهِمَ، ورُبُعَ دِينارٍ، وعشَرةً، والشيءُ لمْ يَتَبَيَّنْ أيُّ القِيمَتَينِ أرادَ به، فلا دِلالَةَ فيه، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

فصلٌ

٣ ـ فأمَّا الكَلامُ مع مالكٍ، فإنه اعْتَبَرَ الفضَّةَ، فجَعَلَ ثلاثَةَ دَراهِمَ نِصابًا في نفْسِها، فاعْتَبَرَ عيْنَ الذهَبِ بالفضَّةِ يُقَوِّمُه بالفضَّةِ، فإذا بَلَغَ ثلاثَةَ دَراهِمَ أَوْجَبَ فيها القطْعَ.

واسْتُدِلَّ بما رواهُ الشافعيُّ، عن مالكٍ، عن نافعٍ، عنِ ابنِ عمرَ: «أن النبيَّ ﷺ قطعَ يدَ سارِقٍ في مِجَنٍّ قِيمَتُه ثلاثَةُ دَراهِمَ»(٢).

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أويت».

(٢) «الأم» للشافعي (٧/ رقم: ٢٧٣٤).

۞ قالُوا: فمِن الخَبرِ دَليلانِ:

* أحدُهما: أن النبيَّ ﷺ قطعَ فيما قِيمَتُه ثلاثَةُ دَراهِمَ، ولمْ يَعْتَبِرْ هل هي ربُعُ دِينارٍ أمْ لا، ثَبتَ أن ثلاثَةَ دَراهِمَ هي أصْلٌ في نفسِها.

* والثاني: هو أنه جَعلَ التقْويمَ بالدراهِمِ لا بغَيرِها، فنَقَلَ الراوِي: «أنه قَطَعَ في مِجَنٍّ قِيمَتُه ثلاثَةُ دَراهِمَ»، فاعْتُبِرَ التقْويمُ بها.

ويَدُلُّ علَىٰ صحَّةِ قَولِنا: ما رَوَىٰ أبو بكرِ بنُ محمدِ بنِ عمرِو بنِ حزْمٍ، عن عَمْرَةَ، عن عائشةَ، أن النبيَّ ﷺ قال: «لا تُقطَعُ يدُ سارِقٍ إلا في ربُعِ دِينارٍ»[1]، فالدِّلالَةُ منه: هو أن النبيَّ ﷺ نَفَىٰ القطْعَ إلا علَىٰ مَن سَرَقَ ربُعَ دِينارٍ، ثَبتَ أن مَن سَرَقَ أقلَّ منه فلا قَطْعَ علَيه.

ولِما رُوِيَ عنه ﷺ قال: «القطْعُ في ربُعِ دِينارٍ»[2]، فأوْجَبَ جنسَ القطْعِ علَىٰ مَن سَرَقَ ربُعَ دِينارٍ، والدِّلالَةُ من الخَبرِ الأَوَّلِ أجْوَدُ.

۞ فأمَّا ما قالُوه مِن دَليلِهم الأَوَّلِ من الخَبرِ: «أن النبيَّ ﷺ أوْجَبَ القطْعَ فيما قِيمَتُه ثلاثَةُ دَراهِمَ»، ولمْ يُفَرِّقْ بَينَ أن يكُونَ ربُعَ دِينارٍ أوْ أقلَّ.

۞ قُلْنا: إنما قَطَعَ في ثلاثَةِ دَراهِمَ لأنها ربُعُ دِينارٍ في ذلك الوقتِ، وذلك أن الدينارَ كان مِن ضَرْبِ اثْنَيْ عَشَرَ درْهمًا، فلا فرْقَ بَينَ ثلاثَةِ دَراهِمَ وربُعِ دِينارٍ، ثَبتَ أنه لمْ يَقْطَعْ إلا في ربُعِ دِينارٍ، وعلَىٰ أنَّا نَقولُ هذه قضيَّةٌ يَحتمِلُ أن يكُونَ قَطَعَ في ثلاثَةِ دَراهِمَ؛ لأنها أصْلٌ، وأنه جَعَلَها نِصابًا في نفْسِها، ويَحْتمِلُ أن

---

(١) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٢٨).

(٢) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٧٨٩) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٢٨) من حديث عائشة.

يكُونَ قَطَعَ فيها؛ لأنها كانتْ ربُعَ دِينارٍ اعْتبارًا بالدينارِ، فإذا احْتَمَلَ الأمْرَينِ جميعًا لمْ يصحَّ الاحتجاجُ بها؛ لأنها قضيَّةٌ، والقضيَّةُ لا يُدَّعَىٰ فيها العُمُومُ.

وأمَّا الجوابُ عن دَليلِهم الثاني أن النبيَّ ﷺ جَعلَ التقْويمَ بالدراهِمِ؛ لأن الراويَ نَقَلَ أن القطْعَ في مِجَنٍّ قِيمَتُه ثلاثةُ دَراهِمَ. **قُلْنا**: إنما قَوَّمَه بالدراهِمِ لأنها كانتْ ربُعَ دِينارٍ؛ لأن ثلاثَةَ دَراهِمَ ربُعُ دِينارٍ، [٤٢/ب] فلا فرْقَ بينَ أن يُقوِّمَها بالدنانيرِ وبينَ أن يُقوِّمَها بالدراهِمِ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منها يَنوبُ مَنابَ صاحبِه في قَدْرِه.

❁ **قالُوا**: فإذا كان كذلك، فأيُّ فائدَةٍ في تخْصيصِه والتقْويمُ بالدراهِمِ؟

❁ **قُلْنا**: فيه فائدَةٌ، وهو أن التقْويمَ بها أمْكَنُ وأسْهَلُ؛ لأنه يَبْعُدُ أن تَدْخُلَها الكُسُورُ؛ لأن درْهمًا أصْلٌ لا كسْرَ فيه، وثلاثَةُ دَراهِمَ كذلك، وربُعُ دِينارٍ وهو كسْرٌ، فكان التقْويمُ بالدراهِمِ لهذا المعْنَىٰ؛ ولأن الغالبَ أن القدْرَ اليسيرَ لا يُقوَّمُ بالدنانيرِ، فسَقَطَ هذا.

فصْـــلٌ

قال أيَّدَه اللهُ: «وفي خَبرِ النبيِّ ﷺ: «أنه قَطَعَ في مِجَنٍّ قِيمَتُه ثلاثَةُ الدراهِمِ» فائدَةٌ، فنَقولُ: أن يُعْلَمَ أن القطْعَ يَجِبُ علَىٰ مَن سَرَقَ غيرَ الذهَبِ؛ لأنَّا لوْ تُرِكْنا وقَولَه: «القطْعُ في ربُعِ دِينارٍ»، و«لا تُقطَعُ يدُ سارِقٍ إلا في ربُعِ دِينارٍ» = لَكُنَّا[١] نظنُّ أنه لا قَطْعَ علَىٰ مَن سَرَقَ غيرَ الدينارِ، فلمَّا أخْبرَ أنه قَطَعَ في مِجَنٍّ، عُلِمَ أن القطْعَ يَجِبُ علَىٰ مَن سَرَقَ غيرَ الدينارِ.

---

(١) قبلها في (الأصل) زيادة: «و»، والصواب حذفها.

وفائدَةٌ أُخرَىٰ: وهو أن كلَّ مَن سَرَقَ شيئًا قُوِّمَ بالمُعْتادِ، وذلك أنه أخبرَ أن المِجَنَّ قِيمَتُه ثلاثَةُ دَراهِمَ، فلمْ يَجْعَلِ المِجَنَّ نِصابًا وأصْلًا، بلْ مَن سَرَقَه قُطِعَ، وإنما رَدَّه إلىٰ التقْويمِ، فعَلِمْنا أن كلَّ مَن سَرَقَ شيئًا رُدَّ إلىٰ التقْويمِ، فإذا بَلَغَ ربُعَ دِينارٍ قُطِعَ».

فصلٌ

فإذا ثَبَتَ أن القطْعَ في ربُعِ دِينارٍ ففيه ثلاثُ مَسائِلَ:

* إحْداها: أن يَسرِقَ تِبْرًا وهو الترابُ الذي يَخْرُجُ من المَعْدِنِ، وفيه الذهَبُ، فإذا سَرَقَ من هذا ربُعَ دِينارٍ، فلا قَطْعَ علَيه؛ لأنه إذا صُفِّيَ وخُلِّصَ لمْ يَبلُغْ ربُعَ دِينارٍ، والقطْعُ لا يَجِبُ إلا في ربُعِ دِينارٍ، اللهم إلا أن يكُونَ سَرَقَ منه شيئًا إذا خُلِّصَ وصُفِّيَ بَلَغَ ربُعَ دِينارٍ، فيَجِبُ علَيه القطْعُ.

* والثانيةُ: وهو أن يَسرِقَ ربُعَ دِينارٍ مقْطوعًا من دِينارٍ مضْروبٍ قطعةً منه وزْنُها ربُعُ دِينارٍ، فيَجِبُ علَيه القطْعُ وجْهًا واحِدًا؛ لأن النبيَّ ﷺ قال: «القطْعُ في ربُعِ دِينارٍ».

* والمسألَةُ الثالثةُ: أن يَسرِقَ قُراضَةً[1] وزْنُها ربُعُ دِينارٍ فُتاتَ الذهَبِ، فإن علَيه القطْعَ؛ لأنه سَرَقَ ربُعَ دِينارٍ، قال الإصْطَخْرِيُّ: «لا قَطْعَ علَيه؛ لأن القُراضَةَ لوْ سُبِكَتْ وطُبِعَتْ نقَصَتْ عن ربُعِ دِينارٍ، فلا قَطْعَ علَيه»[2]، وليس بشَيءٍ، فأمَّا

---

(١) قال الجوهري في «الصحاح» (١١٠١/٢ مادة: ق ر ض): «القُراضَةُ: ما سقط بالقَرْضِ، ومنه قُراضَةُ الذهب».

(٢) انظر: «بحر المذهب» للروياني (٥٤/١٣).

إذا سَرَقَ قِطعةً من سَبيكَةِ ذَهَبٍ وزْنُها ربُعُ دِينارٍ مُخَلَّصٍ فإن فيه القطْعَ ، لا يَختلِفُ المَذهَبُ فيه وإن كانتْ غَيرَ مطْبوعَةٍ.

| ٢٥٩ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: رُوِيَ أن عثمانَ [٤٣/أ] بنَ عفانَ رضي الله عنه قَطَعَ سارِقًا في أُترُجَّةٍ قُوِّمَتْ ثلاثَةَ دَراهِمَ مِن صَرْفِ اثْنَيْ عشَرَ درْهمًا بدِينارٍ[١] ، قال مالكٌ: «هي الأُترُجَّةُ[٢] التي تُؤكَلُ»[٣] ، قال: وفي ذلك دَليلٌ علَىٰ قطعِ مَن سَرَقَ الرَّطْبَ من الطعامِ وغَيرِه [إذا][٤] بَلغَتْ سَرِقَتُه ربُعَ دِينارٍ وأَخْرَجَها مِن حِرْزِها)[٥] ، وهذا كَما قالَ.

القطْعُ واجبٌ عِندَنا علَىٰ مَن سَرَقَ الرَّطْبَ من الطعامِ وغَيرِه من الرُّطَبِ والعِنَبِ ، واللحْمِ والخُبْزِ ، وغَيرِ ذلك من الفواكِه.

وذَهبَ أبو حنيفةَ إلىٰ أن القطْعَ لا يَجِبُ علَىٰ مَن سَرَقَ شيئًا من الطعامِ الرَّطْبِ ـ مثلُ ما ذكَرْنا ـ سواءٌ كان ممَّا يَبقَىٰ زمانًا أوْ لا يَبقَىٰ[٦].

وقال الثوريُّ: «إن كان ممَّا يَبقَىٰ اليَومَينِ والثلاثَةَ ففيه القطْعُ ، وإن كان ممَّا لا يَبقَىٰ ويتْلَفُ ـ مثلُ التينِ الذي إذا بَلَغَ وقتًا إذا تُرِكَ شيئًا آخَرَ تَلِفَ وفَسَدَ ، أوْ غَيرُ ذلك ـ فلا قَطْعَ علَىٰ مَن سَرَقَه»[٧].

(١) «الأم» للشافعي (٧/ رقم: ٢٧٣٦).
(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «هي» ، وليست في «مختصر المزني» و«الأم» ، والأليق بالسياق حذفها.
(٣) انظر: «الأم» للشافعي (٣٢١/٧).
(٤) كذا في «مختصر المزني» ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «فإذا».
(٥) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٤٠).
(٦) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٤٢/٧).
(٧) انظر: «البيان» للعمراني (٤٣٨/١٢).

واسْتدَلَّ مَن نَصَرَ قَولَ أبي حنيفةَ بما رَواهُ رافعُ بنُ خَدِيجٍ أن النبيَّ ﷺ قال: «لا قَطْعَ في ثَمَرٍ ولا كَثَرٍ»[(١)]، فأسْقَطَ القطْعَ في الثَّمَرِ، والثَّمَرُ: هو الرَّطْبُ من الثِّمارِ، والكَثَرُ: هو الجُمَّارُ، وقيل: الوَدِيُّ، وهو الفَسِيلُ.

وبِما رَوَتْ عائشةُ قالت: «ما كانتِ اليدُ تُقطَعُ علَىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ في الشيءِ التافِهِ»[(٢)]، ويُرْوَىٰ: «ما كان رسولُ اللهِ ﷺ يَقْطَعُ اليدَ في الشيءِ التافِهِ»[(٣)].

۞ **قالُوا**: وهذا الرَّطْبُ كلُّه من التافِهِ. قالُوا: ولأن كلَّ ما لَمْ يكُن مَحْرُوزًا بغَيرِه وإن كان مَحْرُوزًا في نفْسِه ـ مثلُ أن يكُونَ الشيءُ في غَيرِ حِرْزٍ ـ إذا سَرَقَه سارِقٌ لا قَطْعَ عليَه، وهذه الأطْعمةُ الرَّطْبةُ غَيرُ مَحْرُوزةٍ في نفْسِها؛ لأنها إذا تُرِكَتْ هَلَكَتْ، فلمَّا ثبَتَ أنه لا قَطْعَ فيما لمْ يكُن مَحْرُوزًا بغَيرِه، وإن كان مَحْرُوزًا في نفْسِه، فبِأنْ لا يَجِبَ القطْعُ فيما لمْ يكُن مَحْرُوزًا في نفْسِه أَوْلَىٰ وأَحْرَىٰ.

وهذا غَلَطٌ، **ويَدُلُّ علَىٰ صحَّةِ قَولِنا** قَولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، فعَمَّ كلَّ مَن سَرَقَ شيئًا، والسارِقُ هو الآخِذُ للشيءِ علَىٰ وجْهِ الاسْتِخفاءِ، فظاهِرُ الآيةِ يُوجِبُ القطْعَ علَىٰ كلِّ سارِقٍ.

---

(١) أخرجه مالك (٧/ رقم: ٢٥٢٠) ومحمد بن الحسن في «الأصل» (٢٩٩/٧) والشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٧٥٦، ٢٨٠٦) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩١٧٦) وأحمد (٦/ رقم: ١٦٠٤٦) والدارمي (٢/ رقم: ٢٣٣٣) وأبو داود (٤٣٨٨) وابن ماجه (٢٥٩٣) والترمذي (١٤٤٩) والنسائي (٧/ رقم: ٥٠٠٤) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٢٨٣). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٤١٤): «صحيح».

(٢) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٧٩٢) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٢٨).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٦٩٧) وابن راهويه (١/ رقم: ٧٣٥) وأبو عوانة (١٣/ رقم: ٦٦٥٨) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٢٥٢).

ويَدُلُّ عليه: ما رَوَىٰ عمرُو بنُ شُعَيبٍ عن أبيهِ عن جدِّه عبدِاللهِ بنِ عمرِو بنِ العاصِي: «أن النبيَّ ﷺ سُئِلَ عنِ القطعِ في الثَّمرِ المُعَلَّقِ، فقال: مَن سَرَقَ منه شيئًا بَعدَ أن آوَىٰ إلىٰ الجَرينِ فَبلغَتْ قِيمَتُه قِيمَةَ المِجَنِّ ففيه القطْعُ»(١)، فالنبيُّ ﷺ أوْجَبَ في الثمارِ المُعلَّقَةِ إذا [أُووِيَتْ](٢) إلىٰ الجَرينِ القطْعَ، وإنما [٤٣/ب] يُؤوَىٰ إلىٰ الجَرينِ رَطْبُه.

ويَدُلُّ علَىٰ ذلك: ما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ: «أنه لا قَطْعَ في ثَمَرٍ ولا كَثَرٍ، فإذا آوَىٰ إلىٰ الجَرينِ ففيه القطْعُ»(٣)، وهذه زِيادَةٌ علَىٰ ما رَوَوْا هُمْ، فالنبيُّ ﷺ أوْجَبَ فيها القطْعَ إذا [أُووِيَتْ](٤) إلىٰ الجَرِينِ.

❁ قالُوا: إنما أوْجَبَ القطْعَ ها هُنا فيها؛ لأنها يابِسَةٌ، وذلك أن الثمارَ لا تُؤوَىٰ إلىٰ الجَرِينِ إلا وهي يابسَةٌ.

❁ قُلْنا: هذا كَلامُ مَن لا يعرفُ الصنْعَةَ، وذلك أن الجَرِينَ هو البَيدَرُ الذي

(١) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» (٧/٢٢٧ - ٢٢٨) وأحمد (٣/ رقم: ٦٧٩٧) وأبو داود (١٧١٠، ٤٣٩٠) وابن ماجه (٢٥٩٦) والترمذي (١٢٨٩) والنسائي (٧/ رقم: ٥٠٠١، ٥٠٠٢) والحاكم (٤/٣٨١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ رقم: ٤٩٨٩) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٠٧). قال الترمذي: «حديث حسن».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أويت».

(٣) أخرجه مالك (٧/ رقم: ٢٥٢٠) ومحمد بن الحسن في «الأصل» (٧/٢٩٩) والشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٧٥٦، ٢٨٠٦) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩١٧٦) وأحمد (٦/ رقم: ١٦٠٤٦) والدارمي (٢/ رقم: ٢٣٣٣) وأبو داود (٤٣٨٨) وابن ماجه (٢٥٩٣) والترمذي (١٤٤٩) والنسائي (٧/ رقم: ٥٠٠٤) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٢٨٣). وقال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٤١٤): «صحيح».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أويت».

يُجَفَّفُ فيه الرُّطَبُ ؛ لأنها تُحمَلُ إلىٰ الجَرِينِ رَطْبَةً فيَيْبَسُ فيه ، ثُم يُحْمَلُ منه ، فلا يُقالُ: إنها تُحمَلُ إلىٰ الجَرِينِ يابسَةً ؛ لأنها تُحمَلُ إلىٰ الجَرِينِ رَطْبَةً.

قال: «وأهلُ العراقِ يُسمُّونَه بالبَيدَرِ ، وأهلُ الحجازِ الأَنْدَرَ ، وأهلُ الشامِ الجُوخَانَ ، وأهلُ البصرةِ المِرْبَدَ ، والكلُّ يُسمُّونَه الجَرِينَ» ، فدَلَّ علَىٰ أنها تكُونُ فيه رَطْبَةً.

❁ قالُوا: فالنبيُّ ﷺ لمْ يُوجِبِ القطْعَ فيها إلا إذا [أُووِيَتْ][1] إلىٰ الجَرِينِ ، وعِندَكم لا فرْقَ بَينَ أن يَسرِقَ من الجَرِينِ أوْ غَيرِه ، فإن علَيه القطْعَ.

❁ قُلْنا: صحيحٌ ، وإنما فَعَلَ النبيُّ ﷺ هذا ، وذكَرَه الشافعيُّ[2] علَىٰ حَسَبِ ما جَرَتْ به العادَةُ في الحِجازِ ، وذلك أن العادَةَ في الحِجازِ أن الثمارَ تكُونُ عِندَهم بِلا حافظٍ ما دامَتْ في النخْلِ ؛ لأن الحوائِطَ عِندَهم كانتْ بِلا حِيطانٍ ، فلا تكُونُ في حِرْزٍ ، فإذا حُمِلَتْ إلىٰ الجَرِينِ صارَتْ في حِرْزِها ، فلمْ يُوجِبِ النبيُّ ﷺ القطْعَ قَبلَ أن تُجْعَلَ في الجَرِينِ ؛ لأنها في غَيرِ حِرْزٍ ، وأوْجَبَه إذا حُمِلَتْ إلَيه ؛ لأنها في حِرْزِها لا لأجْلِ اخْتِلافِها في نفْسِها ، ولكنْ لاخْتِلافِ مكانِها.

ألا تَرَىٰ أنه أوْجَبَ القطْعَ فيما يُؤخَذُ مِن الجَرِينِ ، والذي أسْقَطَ فيه القطْعَ إذا لمْ يُؤخَذْ من الجَرِينِ ، فدَلَّ علَىٰ ما قُلْناه.

وإجْماعُ الصحابَةِ: رُوِيَ عن عثمانَ وابنِ عمرَ ، ولا مُخالِفَ لهُم في الصحابَةِ ، فأمَّا عثمانُ فإنه رُوِيَ عنه: «أنه قَطَعَ سارِقًا في أُترُجَّةٍ قُوِّمَتْ بثلاثَةِ

(١) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «أويت».

(٢) «الأم» للشافعي (٣٧٨/٧).

دَراهِمَ»(١)، وأبو حنيفةَ لا يُوجِبُ القطعَ علىٰ مَن سَرَقَ أُترُجَّةً قطُّ(٢)، قال مالكٌ: «هي التي تُؤكَلُ»(٣). ورُوِيَ عنِ ابنِ عمرَ أنه قال في الثمارِ: «إذا آواها إلىٰ الجَرِينِ ففيها القطعُ»(٤)، فدَلَّ علىٰ ما قُلْنا.

والقياسُ: لأنه سَرَقَ نِصابًا من حِرْزِ مثلِه من مالِ مَن لا شُبهَةَ له في مالِه، فجازَ أن يَجِبَ علَيه القطعُ، **دَليلُه**: إذا سَرَقَ اليابِسَ والذهَبَ والفضَّةَ.

وقَولُنا: «سَرَقَ» نحتَرِزُ به من الغاصِبِ. وقَولُنا: «نِصابًا» [احتِرازٌ](٥) منه إذا سَرَقَ دُونَ النِّصابِ.

وقَولُنا: [٤٤/أ] «مِن حِرزِ مثلِه» [احتِرازٌ](٦) منه إذا سَرَقَ من مالِ وَلَدِه أوْ والدِه.

قال: «وهذا القياسُ يُذكَرُ في سائرِ الكُتُبِ؛ ولأن القطعَ إنما يُرادُ للزجْرِ والردْعِ، و[لحفظِ](٧) الأموالِ وصِيانَتِها، ووجَدْنا أن الرَّطْبَ من الطعامِ يَحتاجُ إلىٰ الحفظِ والصيانةِ مثلَ حاجةِ غَيرِها، ثُم ثَبَتَ أن علىٰ مَن سَرَقَ اليابسَ القطعَ، فكذلك علىٰ مَن سَرَقَ الرَّطْبَ».

۞ **فأمَّا الجوابُ** عمَّا قالُوه من الخَبرِ أن النبيَّ ﷺ قال: «لا قَطْعَ في ثَمرٍ ولا كَثَرٍ».

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٧٣٦).
(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/٢٤٢).
(٣) انظر: «الأم» للشافعي (٧/٣٢١).
(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩١٧٨) والبيهقي في «السنن الصغير» (٣/ رقم: ٢٦١٧).
(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «احترازًا».
(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «احترازًا».
(٧) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يحفظ».

۞ قُلْنا: نقَلْتُم بعْضَ الحَدِيثِ، ونقَلْنا الباقيَ منه، وقد جعَلْناه حُجَّةً لنا علَىٰ الوجْهِ الذي ذكرْنا، وعلَىٰ أنه لوْ لمْ يُثْبِتْ فيه هذه الزيادَةَ، فاقْتَصَرَ علَىٰ قولِه: «لا قَطْعَ في ثَمَرٍ ولا كَثَرٍ»، ولمْ يَقُلْ: «فإذا آوَىٰ إلىٰ الجَرِينِ ففيه القطْعُ» = لمْ تكُن فيه دِلالَةٌ؛ وذلك أن قَولَه: «لا قَطْعَ في ثَمَرٍ» عامٌّ في الرَّطْبِ واليابِسِ، وفيمَن سَرَقَ مِن حِرْزٍ وغَيرِ حِرْزٍ، فخُصِّصَ الخَبرُ، فقُلْتُم: لا قَطْعَ في ثَمَرٍ ما كان منه الرَّطْبُ دُونَ اليابسِ، وقُلْتُم: هو علَىٰ العُمُومِ، سواءٌ سَرَقَ من حِرْزٍ أوْ غَيرِ حِرْزٍ، وخَصَّصْنا نحنُ أيضًا، فقُلْنا: «لا قَطْعَ في ثَمَرٍ ولا كَثَرٍ» علَىٰ العُمُومِ في اليابِسِ والرَّطْبِ إذا سُرِقَ مِن غَيرِ حِرْزٍ، فكلُّ واحِدٍ مِنَّا خَصَّه من وجْهٍ، وحَمَلَه علَىٰ عُمُومِه، فتَساوَيْنا فيه.

۞ وأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه: «إن اليدَ لمْ تكُن تُقطَعُ علَىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ في الشيءِ التافِهِ».

۞ قُلْنا: هذا صحيحٌ، التافِهُ هو النَّزْرُ القَليلُ من الأشياءِ، فلا يُقْطَعُ فيما كانتْ قِيمَتُه قِيراطًا ودانِقًا، فالثمارُ الرَّطْبةُ والطعامُ الرَّطْبُ هو مِن أعْلَىٰ الأطعمةِ وأجَلِّها، فلا يُقالُ: تافِهةٌ، فسَقَطَ هذا.

۞ وما قالُوه من الشيءِ إذا لمْ يكُن مَحْرُوزًا بغَيرِه لمْ يَجِبْ فيه القطْعُ، فبِأَنْ لا يَجِبَ فيه القطْعُ إذا لمْ يكُن مَحْرُوزًا في نفْسِه أَوْلَىٰ.

۞ قُلْنا: باطلٌ بما إذا دَفَنَ ثِيابًا في أرضٍ فتَلِفَتْ فيها لـ: نَداوَةِ المَكانِ وقَليلٍ من الزمانِ، فسَرَقَها سارِقٌ، فإن علَيه القطْعَ، وإن كان هذا غَيرَ مَحْرُوزٍ في نفْسِه؛ لأنه يَتلَفُ عن قُرْبٍ كالرَّطْبِ والطعامِ.

والجوابُ الثاني أنَّا نَقولُ: لا فرْقَ بينَهما، فلا نُوجِبُ القطْعَ إلا علَىٰ مَن سَرَقَ مَحْرُوزًا في نفْسِه، وعلَىٰ مَن سَرَقَ مَحْرُوزًا بغَيرِه، ولكنَّا نَعتَبِرُ أن يكُونَ مَحْرُوزًا في وقتِ السرِقَةِ علَىٰ هذه الصفَةِ، وإن كان الحِرْزُ لا يَبقَىٰ أبدًا؛ لأنَّا نَقطَعُ مَن سَرَقَ ما كان مَحْرُوزًا بغَيرِه، وإن كان مَحْرُوزًا في نفْسِه، وإن كان نُقِلَ عن ذلك الحِرْزِ في [باقٍ][1]؛ لأن الشيءَ إذا كان علَيه رجُلٌ نائمٌ فهو مَحْرُوزٌ بغَيرِه، وإن كان يَزُولُ عنه [٤٤/ب] الحِرْزُ فنُوجِبُ القطْعَ علَىٰ مَن سَرَقَه، فكذلك إذا كان مَحْرُوزًا في نفْسِه حالَ السرِقَةِ فوَجَبَ، وإن كان حِرْزُه يَزُولُ عنه في ثاني حالٍ، فسَقَطَ هذا، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

| ٢٦٠ | **مَسْأَلَةٌ**: (قال الشافعيُّ ﷺ: والدينارُ هو المِثقالُ الذي كان علَىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ)[2]، وهذا كَما قالَ.

قد قُلْنا: إن مَن سَرَقَ ربُعَ دِينارٍ فعلَيه القطْعُ، فأمَّا قدْرُ الدينارِ فهو: المِثقالُ الذي كلُّ سَبْعَةِ مَثاقيلَ منه عشَرةُ دَراهِمَ، ولمْ يَختلِفِ المثقالُ في جاهليةٍ ولا إسلامٍ، وهو اليومَ علَىٰ ذلك، كلُّ سَبْعَةِ مَثاقيلَ عشَرةُ دَراهِمَ من دَراهِمَ الإسلامِ، فمَن سَرَقَ ربُعَ مثقالٍ ذهبًا فعلَيه القطْعُ.

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «باقي».

(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٤١).

فصـــلٌ

كلُّ ما كان أصْلُه الإباحَةَ فإذا تَموَّلَه إنسانٌ فعلَىٰ مَن سَرَقَه القطْعُ، مِن ذلك: الصُّيُودُ إذا أخَذَها الإنسانُ ومَلَكَها وتَوالَدَتْ عِندَه صارَ حُكْمُها حُكْمَ ما لمْ يكُن أصْلُه الإباحَةَ كالإبلِ والبقرِ، وهكذا الطيرُ الذي هو في صيدٍ، وسواءٌ أُكِلَ لحمُه أوْ لمْ يُؤكَلْ لحمُه إذا كان يُتموَّلُ، مثلُ هذه البُزاةِ[1].

وهكذا فيما أصْلُه الإباحَةُ مثلُ الكِبْريتِ والنِّفْطِ والقِيرِ[2] والمومياءِ وغَيرِ ذلك، كان علَىٰ مَن سَرَقَه بَعدَ أن تَملَّكَ القطْعُ، هذا مذهبُنا.

وقال أبو حنيفةَ: «لا قَطْعَ في شيءٍ من هذا أصْلًا»[3]، فقال: «كلُّ ما أصْلُه الإباحَةُ في دارِ الشركِ لا قَطْعَ فيه إلا الساجَ[4]؛ فإن أصْلَه الإباحَةُ في دارِ الشرْكِ، فلمْ نُوجِبِ القطْعَ، ولوْ أنه صادَ صيدًا فتوالدَ وتَناسَلَ، فإذا سَرَقَ سارِقٌ مِن أولادِه شيئًا فلا قَطْعَ علَيه»[5]. فاعْتَبَرَ ما أصْلُه الإباحَةُ، واسْتَدَلَّ مَن نَصَرَ قَولَه بأن قال: لأن أصْلَه الإباحَةُ، فوَجَبَ أن لا يَجِبَ فيه القطْعُ، دَليلُه: الترابُ.

وهذا غَلَطٌ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]،

---

(١) قال ابن سيده في «المحكم» (٩/١١٢ مادة: ب ز و): «البازي: ضرب من الصقور، والجمع بَواز وبُزاة».

(٢) قال الفيروزآبادي في «القاموس المحيط» (صـ ٤٦٧ مادة: ق ي ر): «القِير ـ بالكسر ـ: شيء أسود يطلىٰ به السفن والإبل».

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/٢٤٢).

(٤) قال الخليل في «العين» (٦/١٦٠ مادة: س ج و): «السَّاجُ: ضَرب من الخشب، سُود، والسَّاجة: الخشبة الواحدة المُشرجَعَةُ المُربَّعة كما جُلِبت من الهند، وجمعها: السَّاجُ».

(٥) انظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (٦/٢٩٧) و«الحاوي» للماوردي (١٣/٢٧٦).

فأوْجَبَ القطْعَ علَىٰ السارِقِ، والسارِقُ هو مَن أخَذَ شيئًا علَىٰ وجْهِ الاسْتِخفاءِ، فإذا سَرَقَ صيدًا أوْ شيئًا مُلكَ يُقالُ له: سارِقٌ؛ لأنه يُقالُ: سَرَقَ الغَزالَ وسَرَقَ العِيرَ، في هذا كلِّه سارِقٌ، فوَجَبَ أن يكُونَ علَيه القطْعُ.

ولِما رَوَىٰ الشافعيُّ عن مالكٍ عن نافعٍ عنِ ابنِ عمرَ: «أن النبيَّ ﷺ قَطَعَ في مِجَنٍّ قِيمَتُه ثلاثَةُ دَراهِمَ»[1]. فالدِّلالَةُ منه: هو أنه نَقَلَ القطْعَ، والطيرُ والصيدُ فيه ما قِيمَتُه ثلاثَةُ دَراهِمَ، ولأنه غَيرُ مالٍ يُتموَّلُ في العادَةِ، فوَجَبَ أن يكُونَ فيه القطْعُ، دَليلُه: ما لمْ يكُن أصْلُه الإباحَةَ، [٤٥/أ] ولأن القطْعَ إنما أُريدَ لحفظِ الأموالِ وصِيانَتِها، والقطْعُ للزجْرِ والردْعِ، ووجدْنا أن هذه الأشياءَ تَحتاجُ إلىٰ حِفْظِها وصِيانَتِها كما يُحتاجُ في غَيرِها من الأموالِ، فوَجَبَ أن يكُونَ علَىٰ مَن سَرَقَها القطْعُ، ولأن ما كان أصْلُه [الإباحَةَ][2] وَجَبَ فيه القطْعُ إذا تُمُوِّلَ، كالعَبِيدِ.

فأمَّا قياسُهم علَىٰ الترابِ فلا نُسَلِّمُ لهُم هذا الأصْلَ؛ لأنَّا نُوجِبُ علَىٰ مَن سَرَقَ ترابًا من حِرْزِه فبَلغَتْ قِيمَتُه ربُعَ دِينارٍ القطْعَ، وقد نصَّ الشافعيُّ أن مَن قَلَعَ من حائطِ إنسانٍ آجُرًّا بَلَغَ ربُعَ دِينارٍ وأخَذَه قُطِعَ[3]، فلمْ يُسلِّمْ لهُم الترابَ.

فإن قاسُوه علَىٰ الماءِ المَحُوزِ المَمْلُوكِ قُلْنا: فيه وجْهانِ:

* أحدُهما: علَىٰ مَن سَرَقَ منه ما يسْوَىٰ ربُعَ دِينارٍ القطْعُ، فعلَىٰ هذا لا نُسلِّمُ لهُم الأصْلَ أيضًا.

(١) «الأم» للشافعي (٧/ رقم: ٢٧٣٤).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) لم أقف عليه في «الأم» للشافعي، وانظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/ ٦٣).

* والوجْهُ الثاني: أن القطْعَ علَيه، فعلَىٰ هذا يكُونُ المعْنىٰ في الماءِ أنه لا يُتموَّلُ في العادَةِ؛ لأنه لا يَجُوزُ في العادَةِ إلا للشُّرْبِ، ولا يَجُوزُ أن يُتَّخَذَ مالًا مُتمَوَّلًا، فلهذا لمْ يَجِبْ فيه القطْعُ، وليس كذلك هذه الأشياءُ؛ لأنها تُتموَّلُ في العادَةِ، فوَجَبَ أن يكُونَ علَىٰ مَن سَرَقَها القطْعُ، علَىٰ أنه مُنتَقَضٌ بمَن سَرَقَ عبْدًا صغِيرًا، فإن علَيه القطْعَ وإن كان أصْلُه الإباحَةَ؛ لأن العبْدَ إنما يُسْبَىٰ ويُؤخَذُ كما يُؤخَذُ الصيدُ، ومع هذا ففيهما القطْعُ.

❁ فإن قالُوا: إنما قِياسُنا علَىٰ ما أصْلُه الإباحَةُ في دارِ الإسلامِ لا في دارِ الشركِ، والعَبِيدُ لمْ يكُن أصْلُهُم الإباحَةَ في دارِ الإسلامِ، وهو أن يَدخُلَ قومٌ من أهلِ دارِ الحَرْبِ إلىٰ دارِ الإسلامِ، فيَأخُذَها المسلمونَ صيدًا لهُم وعَبِيدًا وإن كان في دارِ الإسلامِ.

علَىٰ أنه مُنتَقَضٌ بالذهَبِ والفضَّةِ؛ لأن الإباحَةَ أصْلُها في دارِ الإسلامِ، ومع هذا علَىٰ مَن سَرَقَ منها من حِرْزِه ما يُقْطَعُ في مثلِه قُطِعَ، فسَقَطَ هذا.

| ٢٦١ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: ولا يُقْطَعُ إلا مَن بَلَغَ الاحتلامَ من الرجالِ، والحيضَ من النساءِ، وأيُّهما اسْتَكْمَلَ خمسةَ عشَرَ عامًا، وإن لمْ يحْتلِمْ أوْ لمْ تَحِضْ)(١)، وهذا كَما قالَ.

مَن سَرَقَ شيئًا من الرجالِ ولمْ يَبلُغْ فلا قَطْعَ علَيه، وإنما علَيه الغُرمُ فقط، وهو إجْماعٌ، والدليلُ علَيه قَولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٤٢).

جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ﴾ [المائدة: ٣٨]، فأَوْجَبَ اللهُ تعالىٰ القطْعَ عُقُوبَةً علَىٰ مَن سَرَقَ نكالًا له، ووجَدْنا أن العُقُوبَةَ إنما تكُون علَىٰ مكلَّفٍ، والصبيُّ والصبيَّةُ لمْ [يُكلَّفا](١)، فوَجَبَ أن لا تكُونَ علَيهم العُقُوبَةُ؛ لِما رَوَىٰ عليٌّ(٢) وعائشةُ أن النبيَّ [٤٥/ب] ﷺ قال: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ: عنِ الصبيِّ حتىٰ يَحْتَلِمَ، وعنِ المجْنُونِ حتىٰ يُفِيقَ، وعنِ النائمِ حتىٰ يَنتَبِهَ»(٣).

ورَوَىٰ ابنُ مسعودٍ قال: «أُتِيَ النبيُّ ﷺ بجارِيَةٍ قدْ سَرَقَتْ فوجَدَها لمْ تَحِضْ، فلمْ يَقْطَعْها»(٤)، ذكرَهُ الساجِيُّ، وهو غَريبٌ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تكلف».

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «رضي الله»، والأليق بالسياق حذفها.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٢/ رقم: ٢٠٨٠) وأحمد (١/ رقم: ٩٥٥) والبخاري (٧/ ٤٥) معلقًا بصيغة الجزم وأبو داود (٤٣٩٩) والترمذي (١٤٢٣) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٥٠٥، ٧٥٠٦) وابن خزيمة (٤/ رقم: ٣٠٤٨) وابن حبان (١/ رقم: ١٤٤) والحاكم (٤/ ٣٨٩) والبيهقي (٩/ رقم: ٨٦٨٦) من حديث علي. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٢/ رقم: ٢٩٧): «صحيح».
وأخرجه الطيالسي (٣/ رقم: ١٤٨٥) وابن أبي شيبة (١٠/ رقم: ١٩٥٩١) وابن راهويه (٢/ رقم: ١٧١٨) وأحمد (١١/ رقم: ٢٥٣٣٣) والدارمي (٢/ رقم: ٢٣٢٥) وأبو داود (٤٣٩٨) وابن ماجه (٢٠٤١) والنسائي (٦/ رقم: ٣٤٥٨) وابن حبان (١/ رقم: ١٤٣) والحاكم (٢/ ٥٩) والبيهقي (١٢/ رقم: ١١٥٦٤) من حديث عائشة. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٢/ رقم: ٢٩٧): «صحيح».

(٤) لم أقف عليه مرفوعًا، وأخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٧٤٦) والطبراني (٩/ رقم: ٩١٩٨) والبيهقي (١٧/ رقم: ٩١٩٨) عن عبدالله بن مسعود موقوفًا، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٦/ رقم: ٥٨٦٨): «هذا الحديث تبع المصنف - أي الرافعي - في إيراده صاحب «المهذب» فإنه ذكره وعزاه إلىٰ رواية ابن مسعود، وإنما رواه البيهقي من حديث ابن مسعود موقوفًا عليه».

وهو إجْماعُ الصحابَةِ، وإنهم اعْتَبَرُوا البُلُوغَ في إيجابِ الحَدِّ، وإن كانوا اخْتلَفوا في حَدِّ البُلُوغِ؛ لأنهم لمْ يُوجِبُوا القطْعَ والحَدَّ علَيه بكلِّ حالٍ، رُوِيَ ذلك عن عمرَ وعثمانَ وعليٍّ، ولا مُخالِفَ لهُم.

فرُوِيَ عن عمرَ أنه قال لغلامٍ: «أما إنَّك لوْ أنبتَّ لجَلْدتُك»[1]، ورُوِيَ عنه: «أنه أُتِيَ بغلامٍ قدْ سَرَقَ فأمَرَ بأنْ [يُشْبَرَ][2]، فإذا هو سِتَّةٌ [إلا أُنْمُلَةً][3]، فرُفِعَ عنه القطْعُ، وسُمِّيَ نُمَيلَةَ»[4].

وأمَّا عثمانُ فرُوِيَ عنه أنه أُتيَ بغلامٍ قدْ سَرَقَ فقال: «اكْشِفُوا عن مُؤتَزَرِه فإن أنْبَتَ فاقْطعُوهُ»[5].

وأمَّا عليٌّ فرُوِيَ عنه أنه قال: «مَن بَلَغَ خمسةَ أشْبارٍ اقْتُصَّ منه ولَه»[6].

فثَبَتَ عنهم أنهم اعْتَبرُوا فيه البُلُوغَ، ثَبَتَ أنه ما لمْ يَبلُغْ فلا قَطْعَ علَيه.

فإذا تَقرَّرَ هذا، فأمَّا حَدُّ البُلُوغِ في الرجالِ فمَن بَلَغَ خمسَ عشْرةَ سنةً فقدْ بَلَغَ، أوِ احْتلَمَ فقدْ بَلَغَ، فتارَةً يكُونُ بالسنِّ، وتارةً بالاحتلامِ، وأمَّا الإنباتُ فهل

(١) أخرجه عبدالرزاق (٦/ رقم: ١٤١٩٧) و(٨/ رقم: ١٩٧٨٢) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٧٣٧) وابن المنذر في «الأوسط» (٤/ رقم: ٢٣١٩) و(١٢/ رقم: ٩٠٦٧).

(٢) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يشهر».

(٣) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الأنملة».

(٤) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٩٧٨٥) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٧٤٥) وابن المنذر في «الأوسط» (٤/ رقم: ٢٣٢١) و(١٢/ رقم: ٩٠٧٤).

(٥) أخرجه عبدالرزاق (٦/ رقم: ١٤١٩٨) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٧٣٥، ٢٨٧٣٦) وابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩٠٦٨) والبيهقي (١١/ رقم: ١١٤٣٤).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٧٣٩) وابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩٠٧١) و(١٣/ رقم: ٩٥٨٤).

هو دَليلٌ علَىٰ البُلُوغِ أمْ لا ؟ علَىٰ قولَينِ.

والإنباتُ: هو الشعرُ الخشِنُ الذي يَخرُجُ في العانَةِ، ولا يُعتَبَرُ الزغَبُ من ذلكَ الشعرِ للأصْغَرِ.

وأمَّا البُلُوغُ في النساءِ فالسِّنُّ خمسَ عشْرَةَ سنةً، وبالاحتلامِ، وتَبلُغُ بالحيضِ والحَمْلِ، فإذا حَمَلَتْ عَلِمْنا أنها بَلَغَتْ قَبلَ أن تَحمِلَ، وهل يكُونُ الإنباتُ دَليلًا علَىٰ البُلُوغِ أمْ لا ؟ علَىٰ قَولَينِ، وهذا يُشرَحُ في «كتابِ الحَجْرِ».

فصلٌ

لا يُقْطَعُ مَن سَرَقَ الشيءَ من غَيرِ حِرْزٍ، وبه قال عامَّةُ أهلِ العلمِ، وذَهبَ بعْضُ الناسِ ـ داودُ وقومٌ من أصحابِ الظاهرِ ـ إلىٰ أن مَن سَرَقَ شيئًا قُطِعَ، سواءٌ سَرَقَه من حِرْزٍ أوْ غَيرِ حِرْزٍ[1]، واسْتَدلَّ مَن قال هذا بقَولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، ولمْ يُفرِّقْ بينَ مَن سَرَقَ من حِرْزٍ أوْ من غَيرِ حِرْزٍ، ولِما رُوِيَ: «أن النبيَّ ﷺ قَطَعَ سارِقَ رِداءِ صَفوانَ»[2]، وإنما كان نائمًا في المسجدِ، والمسجدُ ليس بحِرْزٍ.

وهذا غَلَطٌ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا﴾، فأوْجَبَ القطْعَ علَىٰ السارِقِ، والسارِقُ مَن أخَذَ الشيءَ علَىٰ وجْهِ

(١) انظر: «الإشراف» لعبدالوهاب المالكي (٢/ رقم: ١٩٠٠).

(٢) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٢٥٠٧) والشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٧٤٧، ٢٨٠٥) وأحمد (٦/ رقم: ١٥٥٣٦) وأبو داود (٤٣٩٤) وابن ماجه (٢٥٩٥) والنسائي (٧/ رقم: ٤٩٢٣) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٢٩٨) من حديث صفوان بن أُمَيَّة. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٧/ رقم: ٢٣١٧): «صحيح».

الاسْتِخفاءِ والتخَوُّفِ مِن أن يَمنَعَه منه مانعٌ ، وإنما يَأخُذُه علَىٰ سبيلِ المُسارَقَةِ حَذَرًا من أن يَراهُ مانعٌ منه ، ولهذا يُقالُ: يُسارِقُه [٤٦/أ] النظَرَ ، إذا كان يَنظُرُ إلَيه ويَخافُ أن يَراهُ أحَدٌ يَنظُرُ ، فإذا كان السارِقُ هذه صِفتُه ، فإذا كان الشيءُ في غَيرِ حِرْزِه فأخَذَه لمْ يَأخُذْه علَىٰ سبيلِ المُسارَقَةِ ، فلا يَجِبُ علَيه القطْعُ .

ولِما رَوَىٰ عمرُو بن شُعيبٍ عن أبيهِ عن جدِّه عبدِاللهِ بنِ عمرِو بنِ العاصِ: «أن النبيَّ ﷺ سُئِلَ عنِ القطْعِ في الثَّمَرِ المُعلَّقِ فقال: مَن سَرَقَ منه شيئًا بَعدَ أن آوَىٰ إلىٰ الجَرِينِ فَبلَغَتْ قِيمَتُه قِيمَةَ المِجَنِّ ففيه القطْعُ»(١) .

فالدِّلالَةُ منه: أن النبيَّ ﷺ لمْ يُوجِبِ القطْعَ في الثَّمَرِ ، إلا إن آوَىٰ إلىٰ الجَرِينِ ، ولمْ يُسْقِطِ القطْعَ فيه قَبلَ أن آوَىٰ إلىٰ الجَرِينِ ، إلا لأجْلِ أنه رَطْبٌ ؛ لأنه إذا آوَىٰ إلىٰ الجَرِينِ فهو رَطْبٌ ، وإنما أَسْقَطَ القطْعَ قَبلَ أن آوَىٰ إلىٰ الجَرِينِ لأنه يكُونُ في غَيرِ حِرْزٍ ؛ لأن حَوائِطَ المدينةِ لمْ تكُن مَحُوطَةً ، فلمْ يكُن ثَمَرُها في حِرْزٍ ، فلمْ يُوجَبْ فيها ، فلمَّا آوَىٰ إلىٰ الجَرِينِ أُوجِبَ فيه القطْعُ ، ثَبَتَ أن الحِرْزَ شَرْطٌ .

ولِما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «ليس علَىٰ المُخْتَلِسِ والخائِنِ قَطْعٌ»(٢) ،

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ رقم: ٦٧٩٧) وأبو داود (١٧١٠ ، ٤٣٩٠) وابن ماجه (٢٥٩٦) والترمذي (١٢٨٩) والنسائي (٧/ رقم: ٥٠٠١ ، ٥٠٠٢) والحاكم (٣٨١/٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ رقم: ٤٩٨٩) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٠٧) . قال الترمذي: «حسن» .

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٩٩٠٩) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٢٥٤) وأحمد (٦/ رقم: ١٥٣٠٢) والدارمي (٢/ رقم: ٢٣٣٩) وأبو داود (٤٣٩١) وابن ماجه (٢٥٩١) والترمذي (١٤٤٨) والنسائي (٧/ رقم: ٥٠١٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ رقم: ٤٩٨٤) وابن حبان (٥/ رقم: ٤٤٨٤) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٤١١) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٦٦ ، ١٧٣٦٧) من حديث جابر . قال الترمذي: «حسن صحيح» .

ونحنُ نَعلَمُ أن الخائنَ هو الذي يَأخُذُ الشيءَ من غَيرِ حِرْزٍ؛ لأنه يُودَعُ، فيَجُوزُ أن يُؤتَمَنَ في شيءٍ، [فيَحُوزَه](١)، فأسْقَطَ عنه الحَدَّ لأنه يَأخُذُه من غَيرِ حِرْزٍ، ثَبَتَ أن الحِرْزَ مُعتَبَرٌ.

فأمَّا الآيةُ فقدْ جعَلْناها دِلالَةً لنا، وأمَّا الخَبرُ: «أن النبيَّ ﷺ قَطعَ مَن أخَذَ رِداءَ صَفوانَ»، قُلْنا: إنما قَطعَه لأنه أخَذَه من حِرْزٍ؛ لأن الإنسانَ إذا اضْطَجَعَ علَىٰ الشيءِ أوْ نامَ علَيه فذلك حِرْزٌ له، فإذا سَرَقَه سارِقٌ وَجَبَ علَيه القطْعُ، فالنبيُّ ﷺ إنما قَطَعَه لأنه سَرَقَه من حِرْزٍ.

| ٢٦٢ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: وجُملَةُ الحِرْزِ أن يُنظَرَ إلىٰ المسْروقِ، فإن كان المَوضِعُ الذي سُرِقَ منه تَنسُبُه العامَّةُ إلىٰ أنه حِرْزٌ في مثلِ ذلك المَوضِعِ قُطِعَ إذا أخْرَجَها من الحِرْزِ، وإن لمْ تَنسُبْه العامَّةُ إلىٰ أنه حِرْزٌ لمْ يُقْطَعْ، ورداءُ صَفوانَ كان مَحْرُوزًا باضْطِجاعِه، فقَطَعَ النبيُّ ﷺ السارِقَ)(٢)، وهذا كَما قالَ.

فإذا ثَبَتَ أن القطْعَ لا يَجِبُ إلا علَىٰ مَن سَرَقَ من حِرْزٍ، فجُملتُه أن الحِرْزَ إنما يُعْتبَرُ بما جرَتِ العادَةُ أنه حِرْزٌ لمثلِه، وهو عِندَ العامَّةِ حِرْزٌ له، وقد يَختلِفُ الحِرْزُ باخْتِلافِ المَحْرُوزِ، فالبَقْلُ حِرْزٌ له بأن تُصَفَّ علَيه الشريحَةُ؛ لأن العادَةَ لمْ تَجْرِ أن البَقْلَ تُفَرَّغُ له الصناديقُ، وتُقْفَلُ علَيه.

وهكذا قُماشُ الخَبَّازِينَ وأداتُهم، وحِرْزُ البَزِّ [٤٦/ب] والخَزِّ تَحتَ الأقفالِ والأبوابِ المُحْكَمَةِ، وحِرْزُ كلِّ شيءٍ علَىٰ حسَبِ ما يُعلَمُ أنه حِرْزٌ له، ومَن جاءَ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فيحوز فيه».
(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٤٣).

بجَعْلِ رُزَمِ الديباجِ في دُكَّانِ البقَّالِ ومَدَّ الشريحةَ علَيه فليسَ ذلك حِرْزًا لها ؛ لأنه يُخاطِرُ بها ، فإذا أخَذَ الشيءَ مِن حِرْزِ مثلِه قُطِعَ ، وإلا فلا قَطْعَ علَىٰ سارِقِه.

وإنما قُلْنا: «إن اعْتبارَ الحِرْزِ بما جَرَتِ العادَةُ بأنه حِرْزٌ لمثلِه» ؛ لأن الله تعالىٰ ذَكَرَ قطعَ السارِقِ وأَوْجَبَه ، وذكَرَ النبيُّ ﷺ القطْعَ علَىٰ مَن سَرَقَ من حِرْزٍ ، ولمْ يُقَدِّرِ الحِرْزَ ولمْ [يَصِفْهُ][1] ، واللفظُ والاسمُ إذا وَرَدَ في الشرْعِ ولمْ يكُن له في الشرعِ تحْديدٌ ولا صِفةٌ ، ولا في اللغةِ له حَدٌّ ، فإن الرجوعَ في حقِيقَتِه وتحْديدِه إلىٰ ما جَرَتِ العادَةُ به.

وهكذا رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه نَهَىٰ عن بَيعِ الطعامِ قَبلَ القبضِ[2] ، وذَكَرَ التفرُّقَ في البَيعِ[3] ، وقال: «مَن أحْيا أرضًا فهي له»[4] ، ولمْ يَحُدَّ شيئًا من هذا بحَدٍّ ، فكان الرجوعُ في صِفَتِه وَحَدِّه إلىٰ ما جَرَتْ به العادَةُ.

وما يُقالُ: إنه قبْضٌ وتَفرُّقٌ وإحياءٌ ، وهكذا الحيضُ ، قال الشافعيُّ: «علَّقَ اللهُ بالحيضِ أحْكامًا ، فلمْ يَحُدَّ الحيضَ بحَدٍّ ، وكان له في اللغةِ حَدٌّ ، فكان الرجوعُ في صفةِ حَدِّهِ إلىٰ جَريانِ العادَةِ»[5] ، فكذلك الحِرْزُ لمَّا ذُكِرَ في الشرعِ ولمْ يُحَدَّ بحَدٍّ ، ولا كان له في اللغةِ حَدٌّ ، وَجَبَ أن يكُونَ الرجوعُ فيه إلىٰ جَرَيانِ العادَةِ به.

---

(١) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «يطقه».
(٢) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢١٢٣) ومسلم (٤/ رقم: ١٥٥٠) من حديث عبدالله بن عمر.
(٣) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢١٠٧) ومسلم (٤/ رقم: ١٥٥٥) من حديث عبدالله بن عمر.
(٤) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٣٣٥) من حديث عائشة.
(٥) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٦/١٥٢).

وأمَّا أبو حنيفةَ فإن عِندَه لا يَختلِفُ الحِرْزُ باختِلافِ الشيءِ[1]، وما كان حِرْزًا للبَقْلِ فهو حِرْزٌ للبَزِّ، فإذا دَلَّلْنا أن الحِرْزَ لمْ يُحَدَّ بحَدٍّ وإنما يُرجَعُ إلىٰ ما يُقالُ: إنه حِرْزٌ لمثلِه = سَقَطَ مذهبُه؛ لأن أحَدًا لا يَقولُ: إن الديباجَ يُحْرَزُ في المَوضِعِ الذي هو حِرْزٌ للبَقلِ، سَقَطَ هذا، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

| ٢٦٣ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: وإذا ضُمَّ بعْضُ متاعِ السوقِ إلىٰ بعْضٍ في [مَوضِعِ بِقاعاتِهِ][2] ورُبِطَ بحَبْلٍ، أوْ جُعِلَ المتاعُ في [خَيشٍ][3] وخِيطَ علَيه، قُطِعَ، وهكذا [يُحْرَزُ][4])[5]، وهذا كَما قالَ.

قد مَضىٰ الكَلامُ أن مَن سَرَقَ مِن غَيرِ حِرْزٍ فلا قَطْعَ علَيه، ومَن سَرَقَ من حِرْزِ مثلِه قُطِعَ، وذكَرْنا أيضًا أنه لا حَدَّ في الحِرْزِ في شرعٍ ولا لُغةٍ، وإنما الحِرْزُ ما كان عِندَ العامَّةِ وعادَةِ الناسِ أنه حِرْزٌ لمثلِ ذلك الشيءِ.

فإذا تَقرَّرَ هذا، ذكرَ الشافعيُّ مِن هذا مسائلَ، فذكرَ متاعَ السوقِ.

قال ﷺ: «وهو علَىٰ ضَربَينِ: خَفيفٌ يَسْهُلُ نَقلُه، وثَقيلٌ [يَصْعُبُ][6] نَقلُه، فالخفيفُ مثلُ متاعِ الصيادِلَةِ والعَطَّارِينَ والبَقَّالَةِ والبَزَّازِينَ و[العامِّيِّينَ][7]؛ فإنه

(١) انظر: «التجريد» للقدوري (١١/ رقم: ٢٩٠٩١).
(٢) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «تباعاته».
(٣) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «حبس».
(٤) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يجوز».
(٥) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٤٤).
(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يصعف».
(٧) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «العامين».

[٤٧/أ] إذا أخْرَجَ المتاعَ خارجَ دُكَّانِه سَهُلَ عليه رَدُّهُ إلىٰ داخلِ الدكانِ ، فحِرْزُه أن يُرَدَّ إلىٰ الدكانِ ويُغْلَقَ علَيه ، فإن هو ترَكَه ولمْ يَرُدَّه إلىٰ الدكانِ ، أوْ رَدَّه ولكنْ لمْ يُغلِقِ البابَ علَيه ، فهذا غَيرُ مَحْرُوزٍ ، لا قَطْعَ علَىٰ مَن سَرَقَه .

وأمَّا الثقيلُ فمثلُ الخشَبِ الثقيلِ ، فحِرْزُه أن يُضَمَّ بعْضُه ويُعَبَّأَ ويُرْبَطَ بحَبْلٍ أوْ خَيطٍ جَيِّدٍ ، فإذا فَعَلَ به هذا فهو حِرْزٌ له وإن كان لا يُدخِلُه الدكانَ ؛ لأن نقْلَه يَشُقُّ في كلِّ يومٍ إلىٰ الدكانِ ، وإخْراجُه منه ، وهكذا يُحْرَزُ ، فإن لمْ يرْبطْهُ ولكنْ مَدَّ علَيه شَريحَةً فقدْ أحْرَزَه» .

وأمَّا الطعامُ في سُوقِ الطعامِ ، قال الشافعيُّ : «عادَتُه أن يكُونَ في الغَرائِرِ[١]»[٢] . ونَتكلَّمُ علَىٰ عادَةِ مصرَ ، فحِرْزُه أن يُحِيطَ علَىٰ رأسِ الغِرارَةِ قِطعَةَ لِبْدٍ[٣] أوْ يَخِيطَه ، وإن كان بغَيرِ لِبْدٍ فهو كاللِّبْدِ ، فإذا فَعَلَ به هذا فقدْ أحْرَزَه ، فمتىٰ سَرَقَ منه شيئًا ففيه القطْعُ ؛ لأنه هكذا يُحْرَزُ ؛ لأن العادَةَ أن مثلَه يُحتاجُ في نَقلِه إلىٰ مُؤنَةٍ .

هذا إذا لمْ يكُن في السوقِ حارسٌ ، فأمَّا إن كان ثَم حارسٌ بسِراجٍ يَتفَقَّدُ الأمْتعَةَ فهو في حِرْزٍ ، ثَقِيلُها وخَفيفُها ، سواءٌ رُبِطَ الثقيلُ أوْ لمْ يُربَطْ ، وسواءٌ غُلِّقَ علَىٰ الدكانِ أوْ لمْ يُغَلَّقْ ما دامَ الحارسُ يَنظُرُ إلَيه ، فإن تَعذَّرَ الحارسُ لمْ يكُن ما لمْ يُربَطْ في حِرْزٍ .

وقال في هذه : «حِرْزُ الطعامِ كحِرْزِ الخشبِ الثقيلِ ، أن يُجْعَلَ في غرائرَ

---

(١) قال الخليل في «العين» (٣٤٦/٤ مادة: غ ر ر) : «الغِرارةُ : وعاءٌ ، والجمع غَرائِرُ» .

(٢) انظر : «بحر المذهب» للروياني (٥٨/١٣) و«الشرح الكبير» للرافعي (٢٠٠/١١) .

(٣) قال الخليل في «العين» (٨/٦ مادة : ل ب د) : «اللِّبْدُ : ما يُلزَقُ بالسرج أو الرحل من الباطن» .

و[يُشدَّ][1] رأسُها ويُربطَ بعْضُها إلىٰ بعْضٍ بحَبْلٍ، أوْ لا يُربَطَ ولا يُشدَّ ولكنْ يُجْعَلُ خَلْفَ شَريحَةٍ فإن ذلك [حِرْزٌ][2] لها»[3].

| ٢٦٤ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: وإذا كان يَقُودُ قِطارَ إبِلٍ أوْ يَسُوقُها قَطَرَ بعْضَها إلىٰ بعْضٍ، فسَرَقَ منها أوْ ممَّا علَيها شيئًا سارِقٌ قُطِعَ، وإن أراحَها حيثُ يَنظُرُ إلَيها في صحْراءَ، أوْ كانتْ غنمًا آواها إلىٰ مُراحٍ فاضْطَجَعَ حيثُ يَنظُرُ إلَيها، فهذا حِرْزُها)[4]، وهذا كَما قالَ.

فأمَّا حِرْزُ الإبلِ، فإمَّا أن تكُونَ مُسَيَّبَةً تَرْعَىٰ، أوْ بارِكَةً مُناخَةً، أوْ مُقطَّرَةً، فإن كانتْ تَرْعَىٰ مُسَيَّبَةً مُبدَّدَةً، فإن كان راعِيها يَنْظُرُ إلَيها علَىٰ جَبلٍ أوْ نَشَزٍ[5] من الأرضِ وهو يَنْظُرُ إلىٰ جَميعِها، فهذا حِرْزُها، فإن سَرَقَ شيئًا منها سارِقٌ فعلَيه القطْعُ، فإن كان الراعِي لا يَنظُرُ إلىٰ شيءٍ منها أصْلًا كأنها تَحوَّلَتْ من وَرائِه إلىٰ خَلْفِ النشَزِ، فليس شيءٌ منها في حِرْزٍ، فلا قَطْعَ.

وإن كانتِ المسألَةُ بِحالِها وكان يَنظُرُ إلىٰ بعْضٍ ولا يَنظُرُ إلىٰ بعْضٍ، فالذي يُدرِكُه ويَنظُرُ إلَيه فهو حِرْزٌ، والذي لا يَنظُرُ إلَيه فليسَ في حِرْزٍ، وهكذا تُحْرَزُ الراعِيَةُ من الإبلِ.

وأمَّا إن كانتْ بارِكَةً مُناخَةً كأنَّه رَدَّها [٤٧/ب] إلىٰ مَوضِعٍ، فإنَّ حِرْزَها: أن

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «شد».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «حرزًا».

(٣) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/٥٨) و«الشرح الكبير» للرافعي (١١/٢٠٠).

(٤) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٤٥، ٣٢٤٦).

(٥) قال الخليل في «العين» (٦/٢٣٢ مادة: ن ش ز): «النَّشَزُ: اسمٌ لمتن من الأرض مرتفع».

يُنِيخَها ويَشُدَّ رُكَبَها، ويَقْعُدَ حِذاءَها وهو يَنظُرُ، أوْ ينامَ عِندَها، فهو حِرْزٌ لها، وعلَىٰ مَن سَرَقَ شيئًا منها القطْعُ، فإن لمْ يَنمْ عِندَها أوْ نامَ ولمْ يَربِطْ رُكَبَها، فليستْ في حِرْزٍ، فلا قَطْعَ.

وأمَّا إن كانتْ مُقطَّرَةً نُظِرَ فيه:

١ ـ فإن كان يَسُوقُها، فإن كان القِطارُ قَليلَ إبلٍ يَنظُرُ إلىٰ آخِرِه ويُحِيطُ بجَمِيعِه فهي في حِرْزٍ، وإن كان القِطارُ [كثيرًا](١) لا يُدْرِكُ آخِرَه فالذي يُدْرِكُه منه في حِرْزٍ قدْرَ ما يَنْتَهِي بصَرُه إلَيه، والباقي في غَيرِ حِرْزٍ.

٢ ـ وأمَّا إن كان يَقودُها نُظِرَ فيه: فإن كان القطارُ قليلًا إذا الْتَفتَ أحاطَ بَصرُه بجَميعِه، فإن كان يُدِيمُ الالْتِفاتَ فهي في حِرْزٍ؛ لأن السارِقَ إذا أخَذَ فإنما يَأخُذُ علَىٰ سبيلِ السرِقَةِ والخوفِ؛ لأنه يَقولُ: إذا أخَذْتُ ربما حانَتْ منه الْتفاتَةٌ فيَرانِي، فيكُونُ حِينئذٍ في حِرْزٍ، وإن كان لا يُكْثِرُ الالْتِفاتَ وإنما يَمشِي علَىٰ غَيرِ فِكرَةٍ فليستْ في حِرْزٍ؛ لأن [الحِرْزَ](٢) الذي هو [بينَ](٣) يَديهِ؛ لأنه قدْ يَصدُّه مِن خَلْفِه إنسانٌ ويَأخُذُ الإبلَ فلا يَعْلَمُ، وإن كان القطارُ طويلًا مِن حيثُ إنه إذا الْتفتَ لمْ يُحِطْ بَصَرُه بجَمِيعِه، فالذي هو في حِرْزٍ القدْرُ الذي إذا الْتفتَ إلىٰ الإبلِ يَنظُرُ إلَيه.

وأمَّا الغنمُ فإن كانتْ تَرْعَىٰ فحُكْمُها حُكْمُ الإبلِ الراعِيَةِ، وإن كان يَسُوقُها أوْ يَمشِي أمامَها فحُكْمُها حُكْمُ الإبلِ سواءً، وأمَّا إن كانتْ في مُراحٍ وهو المَوضِعُ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «قليلًا».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الحمْلَ».

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

الذي يُحَوَّطُ علَيه، ويُجعَلُ له بابٌ يُغلَقُ علَيها، فالحُكْمُ فيها وفي سائرِ الإبلِ وسائرِ البهائمِ سواءٌ واحِدٌ، فيكُونُ الإبلُ في أعْطانِها، والغنمُ في مُراحِها، والدوابُّ في الإصْطَبلاتِ، نُظِرَ فيه: فإن كانتْ هذه المَواضِعُ في العُمْرانِ والبُنْيانِ فمتىٰ حُصِّلَتْ أوْ أُغْلِقَ علَيها البابُ فهي في حِرْزٍ، فإن كان ذلك في برِّيَّةٍ لا عُمرانَ فيها فإغلاقُ البابِ ليس بحِرْزٍ، اللهم إلا أن يكُونَ ينامُ عِندَها في صحْراءَ عِندَ الأعْطانِ، فالمُراحُ والإصْطَبْلُ حينئذٍ يكُونُ حِرْزًا.

فصْــلٌ

فأمَّا إذا كان الرجُلُ نائمًا علَىٰ البَعيرِ، فجاءَ سارِقٌ فسَرَقَ البَعِيرَ وصاحبُه علَيه فلا قَطْعَ ولا ضمانَ؛ لأنه لمْ [تَزُلْ][1] يَدُ صاحبِه عنه، فهو لوْ وجَدَ رجُلًا نائمًا وعلَيه ثِيابٌ، ومعَه دَراهِمُ في جَيبِه، فحَمَلَه علَىٰ عُنُقِه، فإنه غَيرُ ضامِنٍ، ولا قَطْعَ علَيه؛ لأنه أخَذَ مِن غَيرِ حِرْزٍ.

قال: «وكلُّ مَوضِعٍ قُلْنا: الإبلُ في حِرْزٍ، فكلُّ ما يكُونُ علَيها في حِرْزٍ وفيه القطْعُ».

فَـرْعٌ

فأمَّا إذا كان معَه ما يَحتاجُ إلىٰ حفظٍ، مثلُ: ثَوبٍ، أوْ غَيرِه، مثلُ: مِخْلاةٍ أوْ عِدْلٍ[2]، أوْ غَيرِ ذلك، نُظِرَ فيه: فإن هو نامَ علَيها أوْ جَعَلَها تحتَ [٤٨/أ] رأسِه

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يزل».

(٢) قال الخليل في «العين» (٣٨/٢ مادة: ع د ل): «العِدْلانِ: الحِمْلانِ علىٰ الدابة، من جانبين، وجمعه: أعْدالٌ، عُدِلَ أحدهما بالآخر في الإستواء كي لا يرجح أحدهما بصاحبه».

فتوسَّدَ علَيه، فهذا حِرْزُه، وفيه القطْعُ؛ لأن النبيَّ ﷺ قطعَ سارِقَ رداءِ صَفوانَ[1]، وإنما كان مُتوسِّدًا به فسَرَقَه، ولأنه هكذا يُحْرَزُ.

فإن تَرَكَه عِندَه أوْ نامَ علَيه فزالَ عنه وهو نائمٌ، فقدْ صارَ في غَيرِ حِرْزٍ، فإن تَرَكَه عِندَه وقَعَدَ يَنظُرُ إلَيه فالنظَرُ إلَيه حِرْزٌ له، فإن شاغَلَه إنسانٌ فسَرَقَه من عِندِه ففيه القطْعُ، فإن جَعَلَه بَينَ يَدَيهِ ونامَ فليسَ في حِرْزٍ ولا قَطْعَ.

قال الشافعيُّ في «الأمِّ»: «ولوْ جَعَلَ ثِيابَه بَينَ يَدَيهِ فسَرَقَها سارِقٌ فلا قَطْعَ»[2]. قال أصحابُنا: «أرادَ به إذا جَعَلَها بَينَ يَدَيهِ ونامَ فلا قَطْعَ».

| ٢٦٥ | **مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولوْ ضَرَبَ فُسْطاطًا وآوىٰ فيه مَتاعَه فاضْطَجَعَ فيه، فسَرَقَ الفُسْطاطَ والمَتاعَ مِن حِرْزِه قُطِعَ؛ لأنَّ اضْطِجاعَه علَيه حِرْزٌ له ولِما فيه، إلا أن الأحْرازَ [تَخْتَلِفُ][3]...)[4]** الفصلَ، وهذا كَما قالَ.

إذا ضَرَبَ فُسْطاطًا أوْ خَيمَةً ولمْ يكُن له إلا بابٌ واحِدٌ، وأذيالُ الخيمةِ لا يُمكِنُ رَفْعُها؛ لأنها مُشَدَّدَةٌ، وجَعَلَ في ذلك مَتاعَه = نُظِرَ فيهِ: فإن نامَ علَىٰ البابِ أوْ في جَوفِ الخَيمَةِ فجاءَ سارِقٌ فسَرَقَ منه شيئًا ففيه القطْعُ؛ لأن نَومَه عِندَه حِرْزٌ

(١) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٢٥٠٧) والشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٧٤٧، ٢٨٠٥) وأحمد (٦/ رقم: ١٥٥٣٦) وأبو داود (٤٣٩٤) وابن ماجه (٢٥٩٥) والنسائي (٧/ رقم: ٤٩٢٣) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٢٩٨) من حديث صفوان بن أُمَيَّة. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٧/ رقم: ٢٣١٧): «صحيح».

(٢) «الأم» للشافعي (٧/٣٧٨).

(٣) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يختلف».

(٤) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٤٧).

له ، فإن لَمْ يَنَمْ عِندَه فليسَ بمَحْرُوزٍ ، فأمَّا إن نامَ عِندَه فجاءَ سارِقٌ سَرَقَ مِن جانِبِه الآخَرِ فقَطَعَ مِن الخَيمَةِ ما يُساوِي ربُعَ دِينارٍ قُطِعَ.

وإنما قُلْنا هذا لأن الخَيمَةَ حِرْزٌ ، وما فيها حِرْزٌ بها ، فلمَّا كان المَحْرُوزُ فيه القطْعُ ، فبأنْ يكُونَ في الحِرْزِ أَوْلَىٰ وأَحْرَىٰ.

ولهذا قال الشافعيُّ: «لَوْ أن سارِقًا جاءَ فنَقَبَ حائطًا فأخَذَ منه آجُرًّا بقِيمَةِ ربُعِ دِينارٍ قُطِعَ ؛ لأنه أخَذَه مِن حِرْزِ مثلِه»[1] ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

| ٢٦٦ |مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: والبيوتُ المُقفَلَةُ حِرْزٌ لِما فيها)[2] ، وهذا كَما قالَ.

ـ الدُّورُ علَىٰ ضَربَينِ:

١ ـ دارٌ في بَرِّيَّةٍ أوْ صَحْراءَ أوْ بُستانٍ ، فكأنَّه بَنَىٰ دارًا في ذلك المَوضِعِ.

٢ ـ أو [دارٌ][3] في بَلَدٍ أوْ قَرْيَةٍ.

فأمَّا الدارُ في البرِّيَّةِ إذا حَوَّطَ ونَصَبَ البابَ ونَقَلَ مَتاعَه إلَيها ، فإذا غَلَقَ البابَ أوْ قَفَلَه ، ونامَ عِندَه علَىٰ البابِ أوِ السطْحِ ، أوْ في الدارِ ، أوْ في مَوضِعٍ هناك فقدْ صارَ ما فيها في حِرْزٍ ، فإن سَرَقَ منه شيئًا فقدْ سَرَقَه من حِرْزِه ، وعلَيه القطْعُ ؛ لأن العادَةَ أن مَن بَنَىٰ دارًا في صحْراءَ ونَقَلَ متاعًا إلَيها أن يَنامَ عِندَها ، فإن هو

(١) لم أقف عليه في «الأم» للشافعي ، وانظر: «بحر المذهب» للروياني (٦٣/١٣).
(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٤٩).
(٣) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «دارًا».

أغْلَقَ وأقْفَلَ ولمْ يَنَمْ عِندَها فليس ما فيها في حِرْزٍ، فإن سَرَقَ سارِقٌ من الذي فيه شيئًا فلا قَطْعَ؛ لأنه غَرَّرَ بمالِه حيثُ لمْ يَنَمْ ثَمَّ.

وأمَّا [٤٨/ب] الدارُ في البلدِ والقريَةِ، فإذا حَصَّلَ مَتاعَهُ فيها وأغْلَقَ عليه أوْ أقْفَلَ، فقدْ حَصَّلَه في حِرْزٍ، فإن نَقَّبَ إنسانٌ عليها أوْ تَسَلَّقَ أوْ فَتَحَ البابَ وأخَذَ شيئًا ممَّا فيها فعليه القطْعُ؛ لأن العادَةَ أن الناسَ إذا أغْلَقُوا البابَ علىٰ الدارِ والدكانِ أحْرَزَه وإن لمْ يَنامُوا معَه.

فإن كان البابُ مفتوحًا ولمْ يكُن فيها فليسَ الذي فيها في حِرْزٍ؛ لأن العادَةَ جَرَتْ أن يُغْلَقَ البابُ، والناس هكذا يَقولُونَ، مَن نَسِيَ بابَ دارِه ولمْ يُغْلِقْه قالُوا: نَسِيَ بابَ دارِه مفْتُوحًا وغرَّرَ بمالِه.

فأمَّا إن كان البابُ مفتوحًا وصاحبُ الدارِ فيها، فدَخَلَ إنسانٌ فسَرَقَ منها شيئًا، قال الشافعيُّ: «لا قَطْعَ عليه؛ لأنه [خائِنٌ][(١)]»[(٢)]، قال الربيعُ: «أرادَ به إذا كان صاحبُ الدارِ لا يَنظُرُ إلىٰ ذلك الشيءِ، فأمَّا إذا كان يَنظُرُ إليه فإذا دَخَلَ فسَرَقَه ففيه القطْعُ»[(٣)].

قال ﷺ: «وهو المذهبُ كما قُلْنا فيمَن كان عِندَه ثوبٌ أوْ غَيرُ ثوبٍ فجعَلَه بَينَ يَدَيهِ، فإن لمْ يَنَمْ فهو في حِرْزٍ، وإن نامَ فليس في حِرْزٍ».

(١) كذا في «الأم»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «جائز».

(٢) «الأم» للشافعي (٣٧٨/٧).

(٣) «الأم» للشافعي (٣٧٩/٧).

فَـرْعٌ

فأمَّا بابُ الدارِ قال أبو إسحاقَ: «فإذا نُصِبَ فهو مَحْرُوزٌ وإن لمْ يُغْلَقْ، وكذلك الحَلَقَةُ، وسواءٌ بابُ الدارِ والبستانِ؛ لأنه إذا نَصَبَه وغَلَقَه فهو في حِرْزٍ».

فإن لمْ يُغْلِقْه ـ لأنه هكذا يُحْرَزُ ـ قال أبو إسحاقَ: «هو بمَنْزِلَةِ الآجُرِّ في الحائِطِ إذا جاءَ إنسانٌ فقَلَعَ منه ما يَسْوَىٰ ربُعَ دِينارٍ قُطِعَ»، فكذلك البابُ مثلُه.

وأمَّا أبوابُ البيوتِ التي في الدارِ فهي بمَنزلَةِ مَتاعِ الدارِ، قال أبو إسحاقَ: «إن كان بابُ الدارِ مُغْلَقًا فأبوابُ البيوتِ في حِرْزٍ، أغْلِقَتْ أوْ لمْ تُغْلَقْ، فإن فتَحَ إنسانٌ بابَ الدارِ فدَخَلَ فسَرَقَ بابَ البيتِ فعلَيه القطْعُ؛ لأنها في حِرْزٍ، وما هو مَحْرُوزٌ بها وإن كان بابُ الدارِ مفْتوحًا نُظِرَ في أبوابِ البُيُوتِ، فإن كانتْ مُغلَقَةً فهي وما خَلْفَها في البيتِ في حِرْزٍ، وفيها وفيما في البيتِ القطْعُ، وإن كانتْ مُفتَّحَةً وبابُ الدارِ مفْتوحٌ وليس في الدارِ أحَدٌ فليستْ أبوابُ البيوتِ في حِرْزٍ»[1]، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

| ٢٦٧ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: فإن سُرِقَ منها شيءٌ فأُخْرِجَ [بنَقْبٍ][2] أوْ فَتْحِ بابٍ أوْ قلْعَةٍ قُطِعَ، وإن كان البيتُ مفْتوحًا لمْ يُقْطَعْ)[3]، وهذا كَما قالَ.

قد مَضَىٰ هذا.

---

(١) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/٦٤) و«الشرح الكبير» للرافعي (١١/٢٠١) و«تحرير الفتاوي» لولي الدين العراقي (٣/ رقم: ٥٠٧٨).

(٢) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «بتعب».

(٣) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٤٩).

| ٢٦٨ | **مَسْأَلَةٌ**: (قال الشافعيُّ ﷺ: وإن كان علَىٰ البيتِ حُجرَةٌ أوْ دارٌ فهذا حِرْزٌ وإن لمْ تكُن مُغلقَةً، وإن أخْرَجَه من البيتِ والحُجْرةِ إلىٰ الدارِ والدارُ للمسْروقِ وحْدَه، لمْ يُقطَعْ حتىٰ [٤٩/أ] يُخرجَه مِن جَميعِ الدارِ؛ لأنها حِرزٌ لِما فيها، فإن كانت مُشتَرَكةً وأخرجَه من الحُجْرةِ إلىٰ الدارِ فليسَتِ الدارُ بحرزٍ لإحْدَىٰ السكانِ، وقُطِعَ)(١)، وهذا كما قالَ.

ذكرَ الشافعيُّ ﷺ: إذا أخرجَ اللصُّ الشيءَ من البيتِ إلىٰ الدارِ، وجملتُه: أن الدارَ علىٰ ضَربَينِ:

١ ـ دارٌ يَسكنُها قومٌ، لكلِّ واحدٍ منهم بيتٌ علىٰ الانفرادِ، يُغلِقُه ويَفتحُه إذا دخَلَ، وصَحْنُ الدارِ مُشترَكٌ بينهم، مثلُ هذه الخاناتِ.

٢ ـ ودارٌ هي وبُيوتُها لواحدٍ يُغلِقُها.

فأما الدارُ التي لكلِّ واحدٍ بيتٌ فيها: فإذا أغلقَ صاحبُ البيتِ بيتَه فقد أحْرزَ ما فيه، فإن جاءَ اللصُّ فنقَبَ أو فتحَ بابَ البيتِ وأخْرجَ ما قِيمَتُه ربُعُ دينارٍ إلىٰ صَحْنِ الدارِ قُطِعَ، وإنما قلنا هذا؛ لأن صحْنَ الدارِ ليس بحرْزٍ، فإذا أخْرجَه من البيتِ فقد أخْرجَه من حِرزٍ كامِلٍ، فأوْجَبْنا عليه القطعَ.

وأما الدارُ التي هي وبُيوتُها لرجُلٍ واحِدٍ: فإن السارقَ إذا أخْرجَ من بيتٍ فيها إلىٰ صحْنِها شيئًا فلا يخْلُو حالُ البيتِ من أحَدِ أمْرَينِ: إمَّا أن يكونَ مفْتُوحًا، أو: مغْلُوقًا، فإن كان مفتوحًا فلا قطعَ عليه، سواءٌ كان بابُ الدارِ مفتوحًا أو مُغْلقًا.

وإنما قُلْنا هذا؛ لأن بابَ الدارِ إن كان مفتوحًا وبابُ البيتِ مفتوحًا فلَمْ

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٥٠).

يُخرجْ شيئًا من حِرزٍ فلا قطعَ، وإن كان بابُ الدارِ مفتوحًا فلا قطعَ عليه أيضًا؛ لأن بابَ الدارِ إذا كان مغلقًا فجميعُ ما في الدارِ في حرزٍ، فإذا أخرجَه إلىٰ صحْنِ الدارِ من البيتِ فلَمْ يُخرِجْه من الحرزِ؛ لأن البيتَ في حرزٍ، والصحنَ في حرزٍ، فكأنَّه حقٌّ له في نفسِ الحرزِ من مَوضِعٍ إلىٰ مَوضِعٍ، فلا قطعَ عليه.

وأما إن كان بابُ البيتِ مغلقًا ففتَحَه فأخْرجَ المتاعَ إلىٰ الصحْنِ فطرحَه في بابِ الدارِ، فإن كان مفتوحًا فعليه القطعُ؛ لأن الصحنَ ليس بحرزٍ إذا كان بابُ الدارِ مفتوحًا والبيتُ المغلقُ فيها حرزٌ، فكأنه أخرجَه من البيتِ إلىٰ الشارعِ، فيوجَبُ عليه القطعُ، وإن كان بابُ الدارِ مغلقًا فأخرجَه من البيتِ المغلقِ إلىٰ الصحْنِ فهل يجبُ عليه القطعُ أمْ لا؟ علىٰ وجْهَينِ:

* أحدُهما: عليه القطعُ.

* **والوجْهُ الثاني**: لا قطعَ.

وهو **الصحيحُ**؛ لأنه أخْرجَه من حرزٍ إلىٰ حرزٍ آخرَ، ومَن أخرجَ الشيءَ من حرزٍ إلىٰ حرزٍ لمْ يجبْ عليه القطعُ، ألا ترَىٰ أنه لا خلافَ لو أن سارقًا دخلَ البيتَ ففتحَ القفلَ عن الصندوقِ وأخرجَ ما فيه فجعلَه في البيتِ = أنه لا قطعَ عليه؛ لأنه أخرجَه من حرزٍ إلىٰ حرزٍ، فكذلك إذا أخْرجَه من البيتِ إلىٰ الدارِ [٤٩/ب] وبابُ الدارِ مُغلَقٌ.

| ٢٦٩ |مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: وإن أخرجَ السرقةَ فوضَعَها في بعضِ النقْبِ وأخرجَها رجُلٌ من خارجٍ لمْ يُقطَعْ واحدٌ منهما)(١)، وهذا كما قالَ.

إذا نقَبَ رجلانِ على موضعٍ فاشْترَكا في النقْبِ فأخْرجَ أحدُهما المتاعَ فجعلَه في وسطِ النقْبِ فأخذَه الخارجُ، فالذي نقَلَ المزنيُّ والربيعُ: «أنه لا قطعَ على واحدٍ منهما»(٢)، ونقلَ الحارثُ بن سُريجٍ [النقالُ](٣)(٤) ـ وهو أحَدُ أصحابِنا ـ عن الشافعيِّ أنه قال: «في المسألةِ قولانِ:

* أحدُهما: عليهما القطعُ.

* والثاني: لا قطعَ عليهما»(٥).

قال ﷺ: «وأصحابُنا قالوا: ما نقلَ هذا الرجلُ عن الشافعيِّ إلا مسألتَينِ هذه إحداهُما».

قال: «ولعلَّهم قالوا: إنه لم ينقُلْ خلافَ ما نقلَ أصحابُنا إلا هاتَينِ المسألتَينِ، لأنه قد نقلَ كثيرًا عنه».

---

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٥١).

(٢) «الأم» للشافعي (٣٧٩/٧).

(٣) كذا في «توضيح المشتبه» لابن ناصر الدين (٥٧٤/١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «البقال».

(٤) هو: الحارث بن سريج النَّقَّال ـ بالنون والقاف ـ أبو عمر الخوارزمي ثم البغدادي، وإنما قيل له: النَّقَّال؛ لأنه نقل كتاب الرسالة للشافعي إلى عبدالرحمن بن مهدي، روى عنه ابن أبي الدنيا، وإبراهيم بن هاشم البغوي، وأحمد بن الحسن الصوفي، مات سنة: ٢٣٦. راجع ترجمته في: «طبقات الشافعية الكبرى» لتاج الدين السبكي (٢/ رقم: ٢٢) و«طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ رقم: ٧).

(٥) انظر: «بحر المذهب» للروياني (٦٥/١٣).

فالمسألةُ علىٰ قَولَينِ:

* إحداهُما: عليه القطعُ ؛ لأنهما اشْتَرَكا في النقبِ واشْتَرَكا في الإخراجِ فوجبَ أن يجبَ عليهما القطعُ ؛ لأنهما اشْتَرَكا في النقبِ ، واشْتَرَكا في الإخراجِ ، فوجبَ أن يجبَ عليهما القطعُ .

دليلُه: إذا اشْتَرَكا وحَمَلا جميعًا نصفَ دينارٍ وخَرجا في مكانٍ واحدٍ ، فإن عليهما القطعَ ، فلا فرقَ بينَ أن يُخرِجَ نصفَ الشيءِ من كلِّ الحرزِ وبينَ أن يُخرِجَ كلَّ الشيءِ من الحرزِ .

* والقولُ الثاني: لا قطعَ ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما لم يَنفَرِدْ بإخْراجِ الشيءِ من حرزٍ كاملٍ ، فوجبَ أن لا يجبَ عليه القطعُ .

دليلُه: إذا أخرجَه فجعلَه في نصفِ النقْبِ وانصرفَ ولم يأخُذْه الآخَرُ ، ويُفارِقُ هذا ما قالُوه منه إذا أخْرجَا جميعًا معًا ، وأخرجَا نصفَ دينارٍ ؛ لأن كلَّ واحد منهما أخرجَ النصابَ من حرزٍ كاملٍ ، ولهذا قُطِعا ، وليس كذلك إذا أخْرجَه فجعلَه في بعضِ النقْبِ فحملَه الآخَرُ ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما لم يُخرجْه من حرزٍ كاملٍ ، فلهذا أُسقِطَ عنه القطعُ ، ولأن فعلَ السرقةِ لا يَنبَنِي بعضُه علىٰ بعضٍ ، ألا ترَىٰ أنه لو دخَلَ فسرقَ ربُعَ دينارٍ في مواتٍ لمْ يُقطَعْ ؛ لأنه لا يُبنَىٰ فعلُه بعضٌ علىٰ بعضٍ ، كذلك في مسألتِنا .

فصلٌ

فأمَّا إذا جاءَ واحدٌ فنقَبَ ، وجاءَ آخَرُ فدخلَ وأخْرَجَ فانفردَ أحدُهما بالنقْبِ والآخَرُ بالإخراجِ ، فقدِ اختلفَ أصحابُنا فيه علىٰ طَرِيقَينِ:

١ ـ منهم مَن قال: هذه أيضًا على قَولَين:

أحدُهما: لا قطعَ علَيهما.

والآخَرُ: عليهما القطعُ.

قال: «لأنهما اشْتَرَكا في ذلك».

٢ ـ ومنهم مَن قال: لا قطعَ ها هنا قولًا واحدًا.

قال: «والفرقُ بَينَ هذا وبَينَ أن يُخرِجَه فيَجعلَه على نصفِ النقْبِ ويأخُذَ الآخَرُ وكانا قدْ نقَبا جَمِيعًا [٥٠/أ] أن علَيهِما القطْعَ علَى أحَدِ القَولَين = أنهما اشْتَرَكا في النقْبِ جَمِيعًا، فاشْتَرَكا في الإخْراجِ والنقبِ [تامَّينِ][١]، فلهذا قُطِعا، وليس كذلك ها هُنا؛ لأن أحَدَهما نَقَبَ والآخرُ أخْرَجَ مِن غَيرِ حِرْزٍ، فلا قَطْعَ».

❁ قالُوا: فإذا قُلْتُم هذا كان فيه ذَريعَةٌ إلى إسْقاطِ القطْعِ في السرِقَةِ؛ لأنه لا يشاءُ شاءٍ إلا وسَرَقَ ومعَه غَيرُه، فنَقَبَ أحَدُهما وأخْرَجَ الآخرُ لِيَسْقُطَ عنه القطْعُ.

❁ قُلْنا: نحنُ نَفعَلُ هذا وإن كان فيه ذَريعَةٌ إلى ما قُلتُم، وليس يُمنَعُ تجْويزُ الشيءِ وإن كان فيه ذَريعَةٌ إلى سُقُوطِ القطْعِ، ألا ترَى أنَّا نَقولُ: لوْ أن سارِقًا سَرَقَ وأخرجَ الشيءَ من حِرْزِه وأخَذَ، فادَّعَى أن المسْروقَ ذلك منه غَصَبَه علَيه، فإن القَولَ قَولُ الذي سَرَقَ منه، ويَسْقُطُ القطْعُ عنِ السارِقِ، فجُوِّزَ هذا، وإن كان ذَريعةً إلى إسقاطِ القطْعِ.

---

(١) غير واضحة في (الأصل).

| ٢٧٠ |مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولوْ رَمَىٰ بها فأخْرَجَها مِن الحِرْزِ قُطِعَ)(١)، وهذا كَما قالَ.

إذا جاءَ اللصُّ ففَتَحَ البابَ ونقَبَ، فدَخَلَ ورَمَىٰ بالشيءِ من داخِلٍ إلىٰ خارجٍ، أوْ حَلَّقَ به مِن فوقِ الدارِ، أوْ نَقَبَ فأدْخَلَ يدَه فأخْرجَه، أوْ أدخلَ خشَبةً فيها حَديدٌ مُعَرْقَفٌ(٢) فأخْرَجَ ما قِيمَتُه ربُعُ دِينارٍ(٣) = قُطِعَ؛ لأنه أخْرَجَه مِن حِرْزِه، ولا فرْقَ بَينَ أن يُخرِجَه وهو حاملٌ له وبينَ أن يَرمِيَ به من داخِلِ الحِرْزِ إلىٰ خارِجِه، فإنه هو المُخرِجُ له من الحِرْزِ، فلهذا أَوجَبْنا علَيه القطْعَ.

فصلٌ

فأمَّا إذا دَخَلَ الدارَ وفيها نهرٌ جارٍ خارجٌ إلىٰ خارجِ الدارِ، فجَعَلَ في الماءِ ما قِيمَتُه ربُعُ دِينارٍ، فحَمَلَه الماءُ فأخْرَجَه، أوْ كانتْ في الدارِ دابَّةٌ فشَدَّ علَيها [الرحْلَ](٤)، وفتحَ البابَ فسَيَّرَها [فسَارَتْ](٥) فخَرَجَتْ، إن الذي نصَّ علَيه الشافعيُّ: «أن علَيه القطْعَ؛ لأنه هو المُخرِجُ له؛ لأن الماءَ إذا كان يَخرُجُ فإذا جَعَلَه فيه فهو الذي أخْرَجَه، كذلك إذا سَيَّرَ الدابَّةَ»(٦).

قال: «وحَكَىٰ الداركيُّ عن الفارسيِّ(٧) أنها علَىٰ وجْهَينِ»، وأخْطَأَ النصَّ.

---

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٥٢).

(٢) قال دوزي في «تكملة المعاجم» (٧/١٩٤ مادة: ع ر ق ف): «عَرْقَفَ: عَقَّفَ: حَنَىٰ، لَوَىٰ».

(٣) بعدها في (الأصل) زيادة: «فلا»، والصواب حذفها.

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الرجل».

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فسرت».

(٦) انظر: «النجم الوهاج» للدميري (٩/١٨١).

(٧) هو: عبدالرحمن بن داود بن منصور، أبو محمد الفارسي، قدم أصبهان سنة: ٣١٣، وأقام بها=

قال رحمه الله: «ولا يُحْكَىٰ هذا».

فَرْعٌ

فأمَّا إذا دَخَلَ الدارَ وشَدَّ علَىٰ الدابَّةِ [رحْلًا][1]، فسارَتِ الدابَّةُ بنَفسِها ولمْ يكُن منه لها سَيرٌ، فهل يَجِبُ علَيه القطْعُ أمْ لا؟ علَىٰ وجْهَينِ:

* أحدُهما: علَيه القطْعُ؛ لأنه هو المُسيِّرُ لها؛ لأنها لمَّا أحسَّتْ بالثِّقَلِ علَيها جَرَتْ، فهو كما لوْ سَيَّرَها.

* والثاني: أنه لا قَطْعَ علَيه؛ لأن الدابَّةَ لها قَصْدٌ وإرادَةٌ؛ لأنها تَتَوَقَّىٰ المَكارِهَ، وتَميلُ إلىٰ ما عادَ بِصَلاحِه؛ لأنه إذا رأتْ بئرًا رَجَعَتْ عنها، وإذا رأتْ خشَبَةً هرَبَتْ منها، وإذا رأتْ حَشِيشًا [٥٠/ب] أخْضَرَ مالَتْ إلَيه، فإذا كان كذلك فهو لمْ يُخرِجْها، وإنما خَرَجَتْ بنفْسِها فلا شيءَ علَيه، ويُفارِقُ هذا إذا سَيَّرَه لأنه هو المُخرِجُ له.

قال: «وهذا الأصحُّ»، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

| ٢٧١ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: ولوْ كانوا ثلاثَةً فحَمَلُوا مَتاعًا فأخْرَجُوهُ معًا ما يَبلُغُ ثلاثَةَ أرباعِ دِينارٍ قُطِعُوا، وإن نَقَصَ شيءٌ لمْ يُقْطَعُوا)[2]، وهذا كَما قالَ.

= سنة، وخرج إلىٰ فارس ومات بها، كان من الفقهاء، كثير الحديث، كتب بالشام ومصر. راجع ترجمته في: «أخبار أصبهان» لأبي نعيم (٢/ ١١٥) و«تاريخ دمشق» لابن عساكر (٣٤/ رقم: ٣٨٠٣).

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «رجلًا».

(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٥٣).

إذا كانوا جَماعَةً، فَرَضَ الشافعيُّ المسألَةَ فيه إذا كانوا ثلاثَةً فدَخلوا، فأخْرَجُوا ما قِيمَتُه ثلاثَةُ أرباعِ دِينارٍ، قُطِعُوا إذا أخْرَجُوه معًا؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهم قدْ أخْرَجَ ربُعَ دِينارٍ، وهذا ممَّا لا يُختَلَفُ فيه، فأمَّا إذا أخْرَجُوا كلُّهم قَدْرًا إذا فُرِّقَ بينهم لمْ يَحْصُلْ بكلِّ واحِدٍ منهم نِصابٌ، كأنهم أخْرَجُوا وهم ثلاثَةٌ نصفَ دِينارٍ أوْ أرْبعَةٌ، فلا قَطْعَ علَيهِم كلِّهم، هذا مذهبُنا، وبه قال أبو حنيفةَ[1]، وسواءٌ كان ذلك المُخْرَجُ ممَّا يَثْقُلُ أوْ يَخِفُّ.

وقال مالكٌ: «إذا أخْرَجُوا كلُّهُم معًا ما يَبلُغُ ربُعَ دِينارٍ قُطِعُوا كلُّهم، سواءٌ كان مِن الثقيلِ أوْ مِن الخَفِيفِ»[2].

فنَقولُ: لوْ أن عشْرينَ أخْرَجُوا تِكَّةً كلُّهُم حَمَلُوها تُساوِي ربُعَ دِينارٍ قُطِعُوا.

قال: «وأصحابُنا حَكَوْا عن مالكٍ أنه قال في الخفيفِ: «لا قَطْعَ علَيهم»، وليس كَما قالُوا».

فمَن نَصَرَ قَولَه احتجَّ بقَولِه تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وهؤلاءِ كلُّهُم سُرَّاقٌ، فوَجَبَ أن يُقْطَعُوا، ولِما رَوَتْ عائشةُ أن النبيَّ ﷺ قال: «القطْعُ في ربُعِ دِينارٍ»[3]، ولأن القطْعَ إنما أُرِيدَ لصِيانَةِ الأموالِ وقَطْعِها، كما أن القوَدَ إنما أُرِيدَ لحفْظِ الدماءِ وإيقاعِ الزجْرِ والردْعِ.

ثم ثَبَتَ وتَقرَّرَ أن الجماعَةَ إذا اشْتَرَكُوا في قتلِ واحِدٍ قُتِلُوا كلُّهم به، فكذلك

(١) انظر: «مختصر الطحاوي» (صـ ٢٧٠).
(٢) انظر: «الإشراف» لعبدالوهاب المالكي (٢/ رقم: ١٩٠٤).
(٣) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٧٨٩) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٢٨).

إذا اشْتَرَكَ جماعةٌ في سَرِقَةِ نِصابٍ وَجَبَ أن يُقْطَعُوا كلُّهُم، ولأن القطْعَ يَجِبُ بشَرطَينِ: بهَتْكِ[1] حِرْزٍ، وإخراجِ نِصابٍ.

ثم ثَبَتَ وتَقرَّرَ أن حُكْمَ الواحِدِ والجَماعَةِ في هَتْكِ الحِرْزِ سواءٌ، وَجَبَ أن يكُونَ الواحِدُ والجماعةُ في حُكْمِ القطْعِ في سرِقَةِ النِّصاب سواءً.

❁ قالُوا: ولأنه لا خِلافَ لوْ أن رجُلًا سَرَقَ ربُعَ دِينارٍ من رجُلَينِ وَجَبَ علَيه القطْعُ، فكذلك إذا سَرَقَ [رجُلانِ][2] من رجُلٍ وَجَبَ أن يكُونَ علَيهما القطْعُ، وما الفرْقُ بَينَ أن يَسرِقَ واحِدٌ من اثْنَينِ، وبَينَ أن يَسرِقَ اثنانِ من واحِدٍ.

وهذا غَلَطٌ؛ لِما رَوَىٰ أبو بكرِ بنُ محمدِ بنِ عمرِو بنِ حزْمٍ، عن عمْرَةَ، عن عائشةَ، أن النبيَّ ﷺ قال: «لا تُقطَعُ يدُ سارِق إلا في ربُعِ دِينارٍ»[3]، فدَلَّ علَىٰ أن السارِقَ لا يُقْطَعُ إلا في ربُعِ دِينارٍ سَرَقَه، والجماعةُ إذا اشْتَرَكُوا [٥١/أ] في سرِقَةِ ربُعِ دِينارٍ لمْ يَسرِقْ كلُّ واحِدٍ منهم ربُعَ دِينارٍ، ولأن سَرِقَتَه لمْ تَبْلُغْ نِصابًا، فوَجَبَ أن لا يَجِبَ علَيه القطْعُ.

دَليلُه: إذا أخْرَجَ كلُّ واحِدٍ منهم أقلَّ مِن ربُعِ دِينارٍ علَىٰ الانْفرادِ لمْ يُشارِكْهُ غَيرُه في حَملِه، ولأن إيجابَ الغُرْمِ في السرِقَةِ أوْسَعُ من إيجابِ القطْعِ فيها، بدَليلِ أن القطْعَ لا يَجِبُ [إلا][4] ويَجِبُ الغُرْمُ، وقد يَجِبُ الغُرْمُ ويَسْقُطُ القطْعُ، وهو أن يَسرِقَ من غَيرِ حِرْزٍ أوْ أقلَّ مِن ربُعِ دِينارٍ، أوْ مالَ والِدِه، أوْ وَلَدِه، أوْ

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «و»، والصواب حذفها.
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «رجلا».
(٣) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٢٨).
(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لا لا».

زَوْجَتِه ، فلمَّا كان الغُرْمُ أَوْسَعَ من إيجابِ القطْعِ ، ثُم ثَبَتَ وتَقرَّرَ أن الجماعةَ إذا سَرَقُوا ربُعَ دِينارٍ لمْ يكُن كلُّ واحِدٍ منهم كأنَّه سَرَقَه في إيجابِ الغُرْمِ علَيه ، فبأنْ لا يكُونَ كلُّ واحِدٍ منهم كأنَّه سَرَقَه علَىٰ الانفرادِ في إيجابِ القطْعِ عليه أَوْلَىٰ وأَحْرَىٰ.

وأمَّا الآيةُ فعامَّةٌ فيمَن سَرَقَ ربُعَ دِينارٍ وغَيرَه، نحْمِلُه علَيه إذا سَرَقَ ربُعَ دِينارٍ، بدَليلِ ما ذكَرْنا.

وأمَّا الخَبرُ أن النبيَّ ﷺ قال: «القطْعُ في ربُعِ دِينارٍ فصاعدًا»، قُلْنا: نَحمِلُه علَيه إذا انفردَ في سرِقَةِ ربُعِ دِينارٍ، بدَليلِ ما ذكَرْنا من الخَبرِ.

وما قالُوه من القطْعِ في السرِقَةِ كالقوَدِ في القتْلِ، فالفرْقُ بَينَ القوَدِ والقطْعِ في السرِقَةِ مِن وجْهَينِ:

* أحدُهما: أنَّا لوْ أسْقَطْنا القوَدَ عنِ [المشتركَينِ][1] في القتْلِ كان فيه إسقاطُ القوَدِ رأسًا؛ لأنه لا يشاءُ أحَدٌ أن يَقتُلَ أحَدًا إلا يُشارِكُ غَيرَه في قَتلِه ليَسْقُطَ عنه؛ لأنَّا إذا أسْقَطْنا القوَدَ عن [الاثنَينِ][2] أسْقَطْنا في كلِّ مَوضِعٍ، فلهذا لمْ يَسْقُطِ القوَدُ عنهم، وليس كذلك القطْعُ؛ لأنَّا إذا أسْقَطْنا القوَدَ عنِ الذينَ سَرَقُوا ربُعَ دِينارٍ لمْ يكُن فيه إسقاطُ القطْعِ بكلِّ حالٍ؛ لأنَّا إذا أسْقَطْناهُ عنِ الذينَ سَرَقُوا ربُعَ دِينارٍ لمْ يَسْقُطْ عنِ الذينَ سَرَقُوا أكثرَ من ذلك إذا بَلَغَتْ حصَّةُ كلِّ واحِدٍ منهم نِصابًا.

* والفرْقُ الثاني: أن فِعْلَ الواحِدِ في القوَدِ يُبْنَىٰ بعْضُه علَىٰ بعْضٍ، بدَليلِ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «المشركين».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الآيتين».

أنه لوْ جَرَحَ يومًا جِراحَةً، ثُم عادَ من الغدِ فجَرحَه ثانيًا، ثُم عادَ بَعدَ ذلك فجَرحَه، بُنِيَ بعْضُه علَىٰ بعْضٍ، فكذلك أيضًا يُبنَىٰ فِعْلُ الجماعةِ بعْضُه علَىٰ بعْضٍ، وليس كذلك القطْعُ في السرِقَةِ؛ لأن فعلَ الواحِدِ منهم لا يُبنَىٰ بعْضُه علَىٰ بعْضٍ، بدَليلِ أنه لوْ نَقَبَ فسَرَقَ ثُمُنَ دِينارٍ، ثُم نَقَبَ من الغدِ فسَرَقَ ثُمُنَ دِينارٍ، لمْ يُبْنَ بعْضُه علَىٰ بعْضٍ فنُوجِبَ القطْعَ علَيه، فكذلك فِعْلُ الجماعةِ لا يُبْنَىٰ بعْضُه علَىٰ بعْضٍ.

وما قالُوه من أن القطْعَ يَجِبُ بشَرطَينِ: بهَتْكِ حِرْزٍ، فكذلك في إخراجِ النِّصابِ، والفرْقُ بينهما مِن وجْهَينِ:

* أحدُهما: [٥١/ب] أن هَتْكَ الحِرْزِ لا يَتَبعَّضُ، علَىٰ معْنَىٰ أنه لا يُقالُ: هذا هَتَكَ بعْضَ الحِرْزِ، والآخَرُ البعْضَ، والآخَرُ الربُعَ، فلمَّا لمْ يَتبعَّضْ كان حُكْمُ الجماعةِ والانفرادِ سواءً، وليس كذلك المسْروقُ؛ لأنه يَتبعَّضُ لأنه يُقالُ: هذا يَسرِقُ كذا، وهذا يَسرِقُ كذا، فلمَّا تَبعَّضَ لمْ يكُن حُكْمُ الاشتراكِ والانفرادِ فيه سواءً في إيجابِ القوَدِ علَىٰ الكلِّ؛ لأنه لا يَتبعَّضُ.

وقُلْنا: إذا أوْجَبَ القتْلُ الديَةَ، كان علَىٰ كلِّ واحِدٍ منهم ما يخُصُّه منها؛ لأنه أمكَن أن يَتبعَّضَ.

* والفرْقُ الثاني: أن فعلَ كلِّ واحِدٍ تميَّزَ عن فعلِ صاحبِه، فكان حُكْمُه كما لوِ انفردَ في هَتْكِه، فكذلك إذا كان مع الجماعةِ، وليس كذلك السرِقَةُ؛ لأن فعلَ كلِّ واحِدٍ لوْ تَميَّزَ في قَدْرِ ما أخَذَه لمْ يكُن حُكْمُه لوِ انفردَ بأخْذِ النِّصابِ، فكذلك إذا كان مع الجماعةِ.

والفقهُ فيه: هو أن النقْبَ ليس بمقْصُودٍ؛ لأن الإنسانَ لا يَنْقُبُ للنقْبِ،

وإنما يَنْقُبُ ليَأخُذَ، فالنقْبُ ليس بمقْصُودٍ، والمُخْرَجُ المسْروقُ هو المقصودُ، فلمَّا كان النقْبُ تَبعًا لمْ [يُبالَ](١) به، فجُعِلَ حُكْمُ الاشتراكِ والانفرادِ فيه سواءً.

۞ وما قالُوه: منه إذا سَرَقَ مِن رجُلَينِ ربُعَ دِينارٍ قُطِعَ، فكذلك إذا سَرَقَ اثنانِ من رجُلٍ.

۞ قُلْنا: المعْنَىٰ فيه: إذا سَرَقَ من رجُلَينِ أن سَرِقَتَه بَلَغَتْ نِصابًا، فلهذا قُطِعَ، وليس كذلك إذا سَرَقَ اثنانِ من واحِدٍ، ولأن سرِقَةَ كلِّ واحِدٍ منهم لمْ [تبلُغْ](٢) نِصابًا، فلهذا لمْ يُقْطَعُوا، فسَقَطَ هذا.

| ٢٧٢ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولوْ أخْرَجُوه مُتفرِّقًا، فمَن أخَذَ ما يَسْوَىٰ ربُعَ دِينارٍ قُطِعَ، وإن لمْ يَسْوَ لمْ يُقْطَعْ)(٣)، وهذا كَما قالَ.

إذا دَخَلَ جَماعَةٌ فانفردَ كلُّ واحِدٍ منهم بإخْراجِ شيءٍ، فإن كلَّ واحِدٍ منهم يُعتَبَرُ بنفْسِه، فإن كان ما يَسْوَىٰ ربُعَ دِينارٍ قُطِعَ، وإن لمْ يكُن يَسْوَىٰ ربُعَ دِينارٍ لمْ يُقْطَعْ، وها هذه وافَقَنا فيها مالكٌ(٤)، والخِلافُ معَه إذا اشْتَرَكُوا في إخْراجِه، كلُّهُم معًا حَمَلُوه(٥)، فإذا انفردَ كلُّ واحِدٍ منهم بإخْراجِ عينٍ لا تَبلُغُ ربُعَ دِينارٍ فلا قَطْعَ.

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يبالى».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يبلغ».
(٣) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٥٣).
(٤) انظر: «الإشراف» لعبدالوهاب المالكي (٢/ رقم: ١٩٠٥).
(٥) انظر: «الإشراف» لعبدالوهاب المالكي (٢/ رقم: ١٩٠٤).

قال أبو حنيفةَ: «يُجْمَعُ ما أخْرَجُوا ويُفَرَّقُ علَيهِم بالحصَّةِ، فإن بَلَغَتْ حصَّةُ كلِّ واحِدٍ نِصابًا قَطَعْناهُ، وإن لمْ تَبلُغْ لمْ نَقْطَعْه»، فقال: «إذا دَخَلُوا عشرةً فأخَذُوا ما قِيمَتُه مئةٌ، قُطِعُوا أجمعونَ وإن كان بعْضُهم أخْرَجَ أقلَّ ممَّا أخْرَجَ الآخَرُ»(١)، والدليلُ علَيه قَولُه ﷺ: «لا يُقْطَعُ سارِقٌ إلا في ربُعِ دِينارٍ»(٢)، ولأن سَرِقَته لمْ تَبلُغْ نِصابًا، فأشْبَهَ لوْ كان وحْدَهُ.

| ٢٧٣ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: وإن نَقَبُوا معًا ثُم أخْرَجَ بعْضُهم ولمْ يُخرِجْ بعْضٌ قُطِعَ المُخْرِجُ خاصَّةً)(٣)، وهذا كَما قالَ. [٥٢/أ]

إذا اجْتَمَعَ جماعةٌ فنَقَبُوا معًا فدَخَلَ واحِدٌ فأخْرَجَ، أوْ دَخَلُوا فكَوَّرُوا وحَمَلَه واحِدٌ منهم، فإنما القطْعُ علَىٰ مَن باشَرَ الإخْراجَ دُونَ المُعِينِ، هذا مذهبُنا.

وقال أبو حنيفةَ: «فإذا دَخَلُوا فأعانَه واحِدٌ ولمْ يَحْمِلْ شيئًا، وحَمَلَ الآخَرُ، وخَرَجَ المُعِينُ معَه ولمْ يُخرِجْ شيئًا، فإن القطْعَ يَجِبُ علَيهما جميعًا، علَىٰ مَن أخْرَجَ وعلَىٰ مُعِينِه»(٤)، فاعْتُبِرَ أن يَكُونَا حالَ الأخْذِ وحالَ الخُرُوجِ معًا وإن كان أحَدُهما لا يَحْمِلُ شيئًا، فإن القطْعَ علَيهما. قال: «فإن دَخَلَا معًا فكَوَّرَ أحَدُهما وحَمَلَه، وقَعَدَ الآخَرُ في الحِرْزِ حتىٰ خَرَجَ الذي حَمَلَ، فلا قَطْعَ علَىٰ مَن لمْ يَحْمِلْ»(٥).

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٣٨/٧)، وانظر: «مختصر القدوري» (صـ ٢٠١).
(٢) أخرجه مسلم (٤/ رقم: ١٧٢٨) من حديث عائشة.
(٣) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٥٣).
(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٣٨/٧)، وانظر: «بدائع الصنائع» للكاساني (٦٦/٧).
(٥) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٣٨/٧)، وانظر: «بدائع الصنائع» للكاساني (٦٦/٧).

وكذلك نَقولُ: لوْ وَقَفَ أحَدُهما علَىٰ بابِ الحِرْزِ، ودَخَلَ الآخَرُ فأخْرَجَ، فلا قَطْعَ علَىٰ الذي كان قاعِدًا علَىٰ البابِ.

وغَلِطَ فيما ذَهَبَ إلَيه؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، فأوْجَبَ القطْعَ علَىٰ مَن سَرَقَ، والسارِقُ هو الذي يَأخُذُ شيئًا علَىٰ وجْهِ الاسْتِخفاءِ، وهو إذا كان معَه ولمْ يُخرِجْ شيئًا فليس بسارِقٍ؛ لأن السارِقَ في لغةِ العربِ: هو مَن أخْرَجَ الشيءَ مِن حِرْزِه، لا مَن نَهَبَ أوْ دَخَلَ ولمْ يَأخُذْ شيئًا، ولأنه لمْ يُخرِجِ المَتاعَ مِن حِرْزِه، فوَجَبَ أن لا يكُونَ علَيه القطْعُ، دَليلُه: إذا قَعَدَ داخِلًا حتىٰ خَرَجَ الآخَرُ.

ولأنه لا فِعْلَ له في المَحْرُوزِ، فوَجَبَ أن لا يَجِبَ علَيه القطْعُ، دَليلُه: إذا قَعَدَ علَىٰ البابِ ولمْ يَدْخُلْ معَه، فنَقِيسُ الذي يُعِينُه ويكُونُ معَه عِندَ الأخْذِ والخروجِ ولا يَأخُذُ شيئًا علَىٰ مَن قَعَدَ داخِلًا أوْ علَىٰ البابِ، فسَقَطَ هذا، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

فصلٌ

إذا اشْتَرَكَ اثْنانِ في هَتْكِ الحِرْزِ فنَقَباهُ، ودَخَلَ أحَدُهما فكَوَّمَ المَتاعَ بِيَدِه إلىٰ خارجِ النقْبِ، فتناولَه الواقفُ علَىٰ بابِ النقْبِ، فلا قَطْعَ علَىٰ المُتَناوِلِ، وعلَىٰ المُخْرِجِ القطْعُ، هذا مذهبُنا.

وقال أبو حنيفةَ: «لا قَطْعَ علَىٰ واحِدٍ منهما»[(١)]، وهكذا نَقولُ: لوْ أنه نَقَبَ ودَخَلَ الحِرْزَ، وأخَذَ المَتاعَ فرَمَىٰ به إلىٰ خارجِ الحِرْزِ، فتَناوَلَه إنسانٌ مِن خارجِ

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/٢٣٨).

الحِرْزِ ومَضَىٰ، فالقطْعُ علَىٰ مَن رَمَىٰ به وأخْرَجَه.

وقال أبو حنيفةَ: «إن رَمَىٰ به من داخِلِ الحِرْزِ ثُم خَرَجَ في إثْرِه وأخَذَه كان علَيه القطْعُ، فإلىٰ أن خَرَجَ أخَذَه غَيرُه فلا قَطْعَ علَىٰ واحِدٍ منهما»، قال: «لأن الاعْتبارَ أن يُخرِجَه من الحِرْزِ ويَخرُجَ ويَدُه علَيه، فأمَّا إذا خَرَجَ وليستْ يَدُه علَىٰ المَتاعِ فلا قَطْعَ»(١)، دَليلُه: إذا دَخَلَ الحِرْزَ فأتْلَفَه، وخَرَجَ ولمْ يُخرِجْ شيئًا، فإنه يَخرُجُ من الحِرْزِ ويَدُه ليستْ علَيه، فلا قَطْعَ، [٥٢/ب] فكذلك إذا أخْرَجَه ولمْ يَخرُجْ هو ويَدُه علَيه.

وهذا غَلَطٌ؛ لأن كلَّ مَتاعٍ لوْ لمْ يُؤخَذْ مِن يَدِه إذا أخْرَجَه من الحِرْزِ وَجَبَ علَيه القطْعُ، فوَجَبَ إذا أخْرَجَه من الحِرْزِ فأخَذَه غَيرُه أن يَجِبَ علَيه القطْعُ، دَليلُه: إذا أخْرَجَه وخَرَجَ معَه ومَشَىٰ قليلًا، ثُم سَلَّمَه إلىٰ إنسانٍ آخَرَ، فإن علَيه القطْعَ، فكذلك إذا لمْ يُسلِّمْه، ولأن اعْتبارَ الحُدُودِ بحالِ الوُجُوبِ.

ووجَدْنا أن القطْعَ إنما يَجِبُ بانفصالِ المَتاعِ عنِ الحِرْزِ، وهو إذا أخَذَه بيَدِه ووَقَفَ من داخِلٍ وأخْرَجَه علَىٰ يَدَيهِ، فقدْ أخْرَجَ المَتاعَ من حِرْزِه، وهو وقتُ وُجُوبِ القطْعِ، فوَجَبَ أن يكُونَ علَيه القطْعُ إذا كان قدْ أخْرَجَه، ولا يُعتَبَرُ ما يكُونُ بَعدَ ذلك.

❁ فأمَّا ما قالُوه: إنَّا نعْتَبِرُ أن يَخرُجَ من الحِرْزِ ويَدُه علَيه، فنُوجِبُ علَيه.

❁ قُلْنا: باطِلٌ بما إذا دَخَلَ إلىٰ الحِرْزِ فرَمَىٰ بالمَتاعِ إلىٰ خارجِ الحِرْزِ وخَرَجَ منه، ومَشَىٰ ليَأخُذَه، فجاءَ إنسانٌ فاستَقبَلَه وهَرَبَ، فإن القطْعَ ساقِطٌ عنه، وإن

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٣٨/٧).

كان خَرَجَ من الحِرْزِ ويَدُه عليه قَبلَ أن يَأخُذَه الآخَرُ، علَىٰ أن المعْنَىٰ فيه إذا أتْلَفه وخَرَجَ: أنه لمْ يَجِبْ علَيه القطْعُ، لأنه لمْ يُخرِجْ نِصابًا من حِرْزِه، فلهذا أَوجَبْنا علَيه القطْعَ.

وفي معناهُ: أن يَدْخُلَ الحِرْزَ فيَرْمِيَ بالمَتاعِ إلىٰ خارِجِه، ثُم يَعْلَقَ في البيتِ قَبلَ خُرُوجِه، فإنَّا نُوجِبُ علَيه القطْعَ، وهكذا لوْ دَخَلَ الحِرْزَ فأخْرَجَ المَتاعَ إلىٰ خارِجِه، ثُم أدْخَلَه ثانيًا في الحِرْزِ، فإن علَيه القطْعَ.

وقال أبو حنيفةَ فيهما: «لا قَطْعَ عليه»[1]، والأصْلُ الذي نعْتَبِرُه: أنه أن يُخرِجْ من الحِرْزِ ما قِيمَتُه ربُعُ دِينارٍ، فمتىٰ انْفَصَلَ من الحِرْزِ أَوجَبْنا علَيه القطْعَ.

فَرْعٌ

فأمَّا إذا نَقَبَا معًا، فدَخَلَ أحَدُهما فأخَذَ المَتاعَ، وجاءَ به إلىٰ عِندِ بابِ البيتِ من داخِلٍ، فلمْ يجْعَلْه في شيءٍ من البيتِ، فجاءَ الذي هو خارجٌ فأدْخَلَ يَدَه فأخَذَه من الحِرْزِ من داخِلِ البيتِ، فإن الذي أخَذَه من البيتِ، وقدَّمَه إلىٰ عِندِ بابِ النقْبِ، فيَأخُذُه له، و[يقَدِّمُه][2] إلىٰ بابِ البيتِ = لا قَطْعَ عليه، وعلَىٰ الذي أدْخَلَ يَدَه فأخَذَه القطْعُ، هذا مذهبُنا.

وقال أبو حنيفةَ: «لا قَطْعَ علَىٰ واحِدٍ منهما»، قال: «لأن الذي دَخَلَ لمْ يُخرِجْ شيئًا، والذي كان خارِجًا لمْ يُخرِجْه من حِرْزٍ»[3].

---

(١) انظر: «التجريد» للقدوري (١١/ رقم: ٢٩٣٩٥).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تقديمه».

(٣) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٩/ ١٤٧).

وهذا غَلَطٌ، والدليلُ علَىٰ أن القطْعَ واجبٌ علَىٰ المُخْرَجِ له: هو أنه أخْرَجَ نِصابًا من حِرْزٍ اشْتَرَكا في هتْكِه، فوَجَبَ أن يَجِبَ علَيه القطْعُ، دَليلُه: لوْ دَخَلَ وأخْرَجَه.

فَرْعٌ

لوْ نقَبَ فعُلِمَ به فهَرَبَ، [٥٣/أ] فجاءَ لصٌّ غَيرُه فدَخَلَ في ذلك النقْبِ فأخْرَجَ المَتاعَ، فلا قَطْعَ علَىٰ واحِدٍ منهما؛ لأن الذي نَقَبَ لمْ يُخرِجْ شيئًا، والذي أخْرَجَ لمْ يُخرِجْه من حِرْزٍ.

فَرْعٌ

إذا نَقَبَ فدَخَلَ، فسَرَقَ ثُمُنَ دِينارٍ فمَضَىٰ فخَبَّأَهُ، ثُم عادَ فدَخَلَ وأخْرَجَ ثُمُنًا آخَرَ ومَضَىٰ، فهل يَجِبُ علَيه القطْعُ؟ علَىٰ وجْهَينِ:

ـ قال أبو إسحاقَ: «لا قَطْعَ علَيه»، قال: «لأنه في الابتداءِ لمْ يُخرِجْ نِصابًا، وفي الثانيةِ لمْ يُخرِجْه من حِرْزٍ، فلا يُبْنَىٰ فعلُه بعْضُه علَىٰ بعْضٍ، ولا يُوجَبُ علَيه القطْعُ»(١).

ـ وقال ابنُ سُرَيجٍ: «علَيه القطْعُ»، وهو الصحيحُ، قال: «لأنه أخْرَجَ نِصابًا من حِرْزٍ وهتَكَه»(٢)، فوَجَبَ أن يَجِبَ علَيه القطْعُ، دَليلُه: إذا أخْرَجَه في دَفْعَةٍ واحِدةٍ.

ويُفارِقُ هذا ما قاله أبو إسحاقَ من أنه إذا رَجَعَ لمْ يُخرِجْه من حِرْزِه؛ لأنه

(١) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/٧٠).

(٢) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/٧٠).

لوْ جازَ أن يُقالَ: إنه إذا نَقَبَ فأخْرَجَ دَفْعَةً نِصابًا لا يَجِبُ علَيه القطْعُ ؛ لأنه أخْرَجَه من حِرْزٍ مهْتُوكٍ ، وذلك أنه لا يُمكِنُ أحدًا أخْذُ الشيءِ إلا أن يَهْتِكَ الحِرْزَ ، فسَقَطَ هذا.

فَرْعٌ

فإن كانتِ المسألَةُ بحالِها ، فأخْرَجَ في الدفْعَةِ الأَوَّلَةِ ثُمُنَ دِينارٍ ، ثُم مَضَىٰ ، ثُم جاءَ مِن الليلةِ الثانيةِ فأخْرَجَ ثُمُنَ دِينارٍ ، فهل يَجِبُ علَيه القطْعُ أمْ لا ؟ فيه ثلاثةُ أوجُهٍ:

ـ قال أبو إسحاقَ: «لا قَطْعَ علَيه» ؛ للتعليلِ الذي عَلَّلَ به في المسألَةِ قَبلَها ، قال: «لأن في الابتداءِ لمْ يُخرِجْ نِصابًا ، وفي الثانيةِ أخْرَجَه من حِرْزٍ مهْتُوكٍ»(١).

ـ وقال ابنُ سُريجٍ: «يَجِبُ علَيه القطْعُ ؛ لأنه أخْرَجَ نِصابًا من حِرْزٍ هتَكَه ، فوَجَبَ أن يَجِبَ علَيه القطْعُ ، كما لوْ أخْرَجَه دَفعَةً واحِدةً»(٢).

ـ وقال ابنُ خَيرانَ(٣): «يُنظَرُ فيه: إذا عادَ من الليلةِ الثانيةِ ، فإن كان قدْ شاعَ من النقْبِ في الليلةِ الأَوَّلَةِ وذاعَ وعَلِمَه الناسُ ، فإنه إذا عادَ فأخَذَ تمامَ النِّصابِ لا قَطْعَ علَيه ، وإن كان لمْ يُعْلَمْ به أَخَذَ ورَجَعَ في الليلةِ الثانيةِ كان علَيه القطْعُ»(٤).

---

(١) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/ ٧٠).

(٢) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/ ٧٠).

(٣) هو: أبو علي الحسين بن صالح بن خَيْران ، أحد أركان المذهب ، كان إمامًا زاهدًا ورعًا تقيًّا نقيًّا ، من كبار الأئمة ببغداد ، أُريد للقضاء فامتنع ، مات سنة: ٣٢٠ ، وذكر الدارقطني أنه توفي في حدود العشر والثلاث مئة ، ومال الخطيب إلىٰ هذا. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٥/ ٥٨) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» لتاج الدين السبكي (١/ رقم: ١٧٧).

(٤) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/ ٧٠).

قال: «وذلك أنه إذا شاعَ وذاعَ فقدِ انْهَتَكَتْ حُرمَةُ الحِرْزِ وعَلِمَه الناسُ، فإذا رَجَعَ رَجعَ إلىٰ حِرْزٍ مهْتُوكٍ، فلهذا لمْ نُوجِبْ عليه القطْعَ، وليس كذلك إذا لمْ يَشِعْ خَبرُه عِندَ الناسِ؛ لأن الحِرْزَ لا يَنْهَتِكُ، فلهذا أَوجَبْنا عليه القطْعَ».

| ٢٧٤ | **مَسْأَلَةٌ**: (قال الشافعيُّ ﵀: وإن سَرَقَ سارِقٌ ثوبًا [فشَقَّه][1] أوْ شاةً فذَبحَها في حِرْزِها، ثُم أَخْرَجَ ما سَرَقَ، فإن بَلَغَ ربُعَ دِينارٍ قُطِعَ، وإلا لمْ يُقْطَعْ)[2]، وهذا كَما قالَ.

إذا نَقَبَ ودَخَلَ، فأخَذَ ثوبًا قِيمَتُه ربُعُ دِينارٍ، فشَقَّهُ وخرَقَه، حتىٰ نَقَصَتْ [٥٣/ب] قِيمَتُه عن ربُعِ دِينارٍ، ثُم أخْرَجَه، فلا قَطْعَ علَيه، وهكذا لوْ كانتْ شاةً تَسْوَىٰ ربُعَ دِينارٍ، فذَبحَها فسَوَتْ أقلَّ مِن ذلك، فلا قَطْعَ علَيه إذا أخْرَجَها، وهكذا كلَّما أَخَذَ في النقْبِ، ففَعَلَ به فعلًا نَقَصَ به عن ربُعِ دِينارٍ ثُم أخْرَجَه، فلا قَطْعَ علَيه؛ لأنه لمْ يُخرِجْ نِصابًا من حِرْزٍ مثلِه، فلمْ يُوجَبْ علَيه القطْعُ، ولكنْ يُوجَبُ علَيه قِيمَةُ ما نَقَصَ بالإتلافِ إذا شَقَّهُ وخَرَقَهُ.

فصلٌ

لوْ دَخَلَ الحِرْزَ فابْتَلَعَ ما قِيمَتُه ربُعُ دِينارٍ، مثلُ: أن يَبْلَعَ جوْهَرَةً أوْ دِينارًا، نُظِرَ فيه: فإن خَرَجَ ولمْ يَخرُجْ ذلك منه فلا قَطْعَ علَيه؛ لأنه اسْتهْلكَه داخِلَ الحِرْزِ، وأَمَّا إن خَرَجَ ذلك منه فهلْ يُقْطَعُ أمْ لا؟ علَىٰ وجْهَينِ:

---

(١) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «شقه».

(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٥٤).

من أصحابِنا مَن قال: علَيه القطْعُ ؛ لأنه أخَذَه باخْتيارِه، وابْتلَعَه باختيارِه، وأخْرَجَه باخْتيارِه، فهو كما لوْ أخَذَه بيَدِه وأخْرَجَه.

والثاني: لا قَطْعَ علَيه لمعْنيَينِ:

* أحدُهما: أنه لمْ يُخرِجْه باخْتيارِه بدَليلِ أنه لوْ أرادَ تَرْكَه في الحِرْزِ والخُروجَ لمْ يَقْدِرْ علَيه، فعُلِمَ أنه اضْطُرَّ إلىٰ إخْراجِه، ومَن اضْطُرَّ إلىٰ إخْراجِ الشيءِ مِن حِرْزِه لمْ يُقْطَعْ، كما لوْ أُكْرِهَ علَيه.

* ولأنه إذا أخْرَجَه في جَوفِه فهو في حُكْمِ المُستهْلَكِ، بدَليلِ أنه لوْ أخَذَ في الوقْتِ وطُولِبَ به لَزِمَه قِيمَتُه إلىٰ أن يَخرُجَ من جَوفِه، فعُلِمَ أنه في حُكْمِ المُستهْلَكِ، فإذا كان في حُكْمِ المُستهْلَكِ لمْ يُوجَبْ علَيه القَطْعُ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

فَـرْعٌ

إذا نَقَبَ نَقْبًا علَىٰ مَوضِعٍ فيه فانْثَالَ[1] منه طعامٌ، فخَرَجَ قَدْرُ ما يَسْوَىٰ ربُعَ دِينارٍ، فهل يَجِبُ علَيه القطْعُ أمْ لا؟ ذكَرَ أبو إسحاقَ في «الشرحِ» فيها وجْهَينِ:

* أحدُهما: لا قَطْعَ علَيه؛ لأن الذي خَرَجَ من الطعامِ ابْتداءً لا يُساوِي ربُعَ دِينارٍ، فلمَّا خَرَجَ بَعدَه ما تَمَّ به ما قِيمَتُه ربُعُ دِينارٍ خَرَجَ مِن حِرْزٍ مهْتُوكٍ، وما خَرَجَ مِن حِرْزٍ مهْتُوك لا يَجِبُ فيه القَطْعُ، فلمْ يُخرِجْ من الحِرْزِ ما يُساوِي ربُعَ دِينارٍ، فلمْ يُوجَبْ علَيه القطْعُ.

(١) قال الفيومي في «المصباح المنير» (٨٨/١ مادة: ث و ل): «انْثالَ البُرُّ انْثِيالًا: انصَبَّ بمَرَّةٍ، وهو انفِعالٌ، وانْثالَ الناسُ عليه من كل وجْهٍ: اجْتَمَعوا».

* والوجْهُ الثاني: يَجِبُ علَيه القَطْعُ ؛ لأن الذي خَرَجَ من الطعامِ اتَّصَلَ بعْضُه ببعْضٍ، فوَجَبَ أن يَجِبَ علَيه القَطْعُ[1]، دَليلُه: إذا أخْرَجَ دَفعَةً واحِدَةً ما يُساوِي ربُعَ دِينارٍ.

ويَبطُلُ ما قالُوه من أن ابتداءَ ما خَرَجَ لمْ يكُن قِيمَتُه ربُعَ دِينارٍ من حِرْزٍ مهتُوكٍ.

* قُلْنا: باطِلٌ بما إذا دَخَلَ الحِرْزَ فأخَذَ ثوبًا طويلًا فجعَلَ يَجْذِبُ طرَفَه ويُخرِجُ، فإن أوَّلَ ما يَخرُجُ من الحِرْزِ لا يُساوِي ربُعَ دِينارٍ، ويَخرُجُ الباقي من [٥٤/أ] حِرْزٍ مهتُوكٍ، ومع هذا فإن القطْعَ واجبٌ علَيه.

| ٢٧٥ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولوْ كانتْ قِيمَةُ ما سَرَقَ ربُعَ دِينارٍ، ثُم نقَصَتِ القِيمَةُ فصارتْ أقلَّ مِن ربُعِ دِينارٍ، ثُم زادَتِ القِيمَةُ، فإنما النظَرُ إلى الحالِ التي خرَجَ به فيها مِن الحِرْزِ)[2]، وهذا كَما قالَ.

إذا سَرَقَ ما يُساوِي ربُعَ دِينارٍ فلمْ يُقطَعْ حتى نقَصَتْ قِيمَتُه عن ربُعِ دِينارٍ لمْ يَسْقُطْ عنه القَطْعُ، وإنما الاعْتبارُ أن يكُونَ حالَ انفصالِ المسْروقِ من الحِرْزِ ما يُساوِي ربُعَ دِينارٍ، هذا مذهبُنا.

وقال أبو حنيفةَ: «إذا نقَصَتْ قِيمَتُه عنِ النِّصابِ قَبلَ القطْعِ سَقَطَ القطْعُ»[3]،

(١) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/٧٠) و«البيان» للعمراني (١٢/٤٥٦، ٤٥٧).

(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٥٥).

(٣) «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (٦/٣٠١)، وقال: «هذا عندهم على وجهين: إن كان النقصان لعيب حادثٍ، أو تلف بعض أجزائه، فإنه يقطع. وإن كان نقصان سعرٍ من غير تلف شيء من أجزائه، لم يقطع فيه».

فيُعْتَبَرُ أن يكُونَ المسْروقُ وقْتَ القطْعِ يُساوِي نِصابًا.

واسْتدَلَّ مَن نَصَرَ قَولَه بما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «القطْعُ في ربْعِ دِينارٍ»[1]، ولمْ يُوجَدْ ها هُنا ربُعُ دِينارٍ، فوَجَبَ أن لا يَلْزَمَه القطْعُ؛ لأن النبيَّ ﷺ علَّقه برُبُعِ دِينارٍ.

۞ قالُوا: ولأنه قدْ ثبَتَ أن الشُّهُودَ لوْ شَهِدُوا علىٰ رجُلٍ بالسرِقَةِ لَزِمَه القطْعُ بشَهادَتِهم، ثُم لوْ ظَهَرَ فِسْقُهُم قَبلَ القطْعِ لمْ يُقْطَعْ إذا لمْ يُوجَدْ هناكَ مَن يُسْتَوفَىٰ القطْعُ بقَولِه، فكذلك إذا نقَصَتْ قِيمَةُ المسْروقِ عنِ النِّصابِ وقتَ القطْعِ وَجَبَ أن لا يُقْطَعَ؛ لأنه لمْ يُوجَدْ وَقتَ القطْعِ نِصابٌ مَوجُودٌ، فقُطِعَ لأجْلِه.

وهذا غَلَطٌ، ويَدُلُّ علَىٰ صحَّةِ قَولِنا: قَولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وهذا سارِقٌ، فوَجَبَ أن يَلْزَمَه القطْعُ بظاهِرِ الآيةِ، ولِما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «لا تُقطَعُ يدُ سارِقٍ إلا في ربُعِ دِينارٍ»، وهذا الذي سَرَقَه ربُعُ دِينارٍ، فوَجَبَ أن يَلْزَمَه القطْعُ.

ولأنه نَقْصٌ حَدَثَ بَعدَ انْفصالِ المَحْرُوزِ من حِرْزِه، فوَجَبَ أن لا [يُعْفَىٰ][2] [عن][3] حُكْمِ القطْعِ، دَليلُه: إذا نَقَصَ بأن تَلِفَ مِن العَينِ بعْضُها.

۞ فإن قيلَ: المعْنَىٰ فيه أنه إذا تَلِفَ بعْضُه فقدْ ثَبَتَتْ قِيمَةُ ما تَلِفَ في ذمَّتِه، فوَجَبَ القطْعُ، هناك نِصابٌ مَوجُودٌ، بعْضُه قائمٌ وبعْضُه ثابِتٌ في الذمَّةِ، فلهذا

---

(١) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٧٨٩) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٢٨) من حديث عائشة.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يعفو».

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

وَجَبَ القطْعُ، وليس كذلك إذا نقَصَتْ قِيمَتُه عنِ النِّصابِ؛ لأنه لمْ يُوجَدْ ثَم نِصابٌ؛ لأن نُقْصانَ القِيمَةِ لا يَثْبُتُ في الذمَّةِ، فلمْ يُوجَدْ هناك نِصابٌ، فلهذا سَقَطَ القطْعُ.

❖ قُلْنا: هذا غَلَطٌ، والجوابُ عنه من وجْهَينِ:

* أحدُهما: أن هذا لا يَصِحُّ علَىٰ أصْلِكُم؛ لأن عِندَكم أن الغُرْمَ لا يَجتَمِعُ مع القطْعِ[1]، فالمَوضِعُ الذي لا يَجِبُ [فيه][2] القطْعُ لا يَثْبُتُ بشيءٍ في الذمَّةِ، فقَولُكُم: إن العينَ [٥٤/ب] إذا تَلِفَتْ بعْضُها ثَبَتَ قِيمَةُ التالِفِ في الذمَّةِ فلهذا وَجَبَ القطْعُ = لا معْنَىٰ له؛ لأنكم لا تُلْزِمُونَه الغُرْمَ مع القطْعِ، فلا يكُونُ عِندَكُم في ذمَّتِه شيءٌ ثابِتٌ.

* والجوابُ الثاني: هو أن ما ثَبَتَ في الذمَّةِ في حُكْمِ المَعْدُومِ الذي ليس بثابتٍ في الذمَّةِ في بابِ سُقُوطِ القطْعِ وثُبُوتِه.

ألا تَرَىٰ أنه لوْ دَخَلَ الحِرْزَ فأتْلَفَ فيه ما قِيمَتُه ربُعُ دِينارٍ، ثَبَتَت في ذمَّتِه قِيمَتُه!، والقطْعُ غيرُ لازِمٍ له لِما ثَبَتَ في ذمَّتِه، كما لوْ خَرَجَ وليس معَه شيءٌ، فإذا ثَبَتَ أن ما يَتعَلَّقُ في الذمَّةِ في حُكْمِ المَعْدُومِ في بابِ القطْعِ لا يَتعَلَّقُ به، ثُم تَقرَّرَ أنه لوْ دَخَلَ الحِرْزَ فأخْرَجَ ربُعَ دِينارٍ، فتَلِفَ في يَدِه بَعدَ الإخْراجِ، ثَبَتَتْ قِيمَتُه في ذمَّتِه، والقطْعُ لمْ يَسْقُطْ عنه لِما ثَبَتَ في ذمَّتِه، فوَجَبَ إذا نقَصَتْ قِيمَةُ المسْروقِ لمْ يَثْبُتْ في ذمَّتِه قَدْرُ ما نَقَصَ أن لا يَسْقُطَ عنه القطْعُ؛ لأن حُكْمَها قدْ

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٤٨/٧)، وانظر: «بدائع الصنائع» للكاساني (٦٦/٧).
(٢) زيادة يقتضيها السياق.

ثَبَتَ في الذمَّةِ في حُكْمِ المَعْدُومِ الذي ليس بثابِتٍ في الذمَّةِ.

قال: «وذكر الشافعيُّ في القَديمِ اسْتِدْلالَين:

❊ **أحدُهما:** هو أن قال: «الاعْتبارُ في الحُدُودِ بحالِ الوُجُوبِ، بدَليلِ أنه لوْ زَنَا وهو عَبدٌ وَجَبَ عليه حَدُّ العَبِيدِ، ولوْ أُعْتِقَ لمْ يَقُمْ عليه حَدُّ الأحْرارِ؛ لأنه وَجَبَ علَيه حَدُّ العَبِيدِ فلمْ يُنْقَصْ، وكذلك إذا زَنَا وهو بِكْرٌ ثُم أُحْصِنَ، فإن الذي يُقامُ علَيه حَدُّ الأبْكارِ اعْتبارًا بحالِ الوُجُوبِ، وكذلك إذا سَرَقَ العبْدُ من سَيِّدِه لمْ يَجِبْ علَيه القطْعُ، فإن أعْتَقَه بَعدَ ذلك لمْ يُقْطَعْ؛ لأن حالَ السرِقَةِ لمْ يَلْزَمْه القطْعُ، وكذلك المُكاتَبُ إذا سَرَقَ من سَيِّدِه لمْ يُقْطَعْ، ولوْ عَتَقَ بَعدَ ذلك بالأداءِ لمْ يُقْطَعْ؛ لأن حالَ الوُجُوبِ لمْ يَجِبْ علَيه القَطْعُ[1].

فإذا ثَبَتَ أن اعْتبارَ الحُدُودِ بحالِ الوُجُوبِ، فهو إذا أخْرَجَ مِن الحِرْزِ ما قِيمَتُه نِصابٌ، فإن حالَةَ وُجُوبِ القطْعِ حالُ انْفصالِ المسْروقِ مِن الحِرْزِ، وهو في تلك الحالِ كان يُساوِي ربُعَ دِينارٍ، فوَجَبَ أن يُعْتبَرَ ذلك الوقتُ في إيجابِ القطْعِ، ولا يُعتبَرُ ما بَعدَ ذلك من نَقصِ القِيمَةِ.

❊ والاسْتِدْلالُ الثاني: هو أنه لوْ أخْرَجَ مِن الحِرْزِ ما لا يُساوِي ربُعَ دِينارٍ فلمْ يُقْطَعْ حتى زادَتْ قِيمَتُه نِصابًا يُساوِي ما يَجِبُ فيه القطْعُ لمْ يَلْزَمْهُ؛ لأنه لمْ يَجِبْ حالَ الوُجُوبِ، فلمْ يَجِبْ حالَ القطْعِ، وإن صارَ الشيءُ في ثانِي حالِ القطْعِ ـ كذلك إذا سَرَقَ ما قِيمَتُه ـ نِصابًا ولَزِمَه القطْعُ = وَجَبَ أن لا تَسْقُطَ وإن نقَصَتِ القِيمَةُ في ثاني حالٍ عنِ النِّصابِ. فلا يُعتَبَرُ حالُ الزيادةِ [٥٥/أ] بحالِ النُّقْصانِ في

(١) «الأم» للشافعي (٧ /٣٢٦)، وانظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/٣٠١).

إسْقاطِ القطْعِ[1]».

وإن شِئْتَ حَرَّرْتَه قِياسًا، نَقولُ: لأن كلَّ حالَةٍ لمْ يُعْتَبَرْ فيها الزيادَةُ لمْ يُعْتَبَرْ فيها النقْصانُ، أصْلُه: قَبلَ أن يُخرِجَه مِن الحِرْزِ، فإنه لوْ دَخَلَ الحِرْزَ، وأخَذَ الشيءَ فيه، وقَعَدَ ولمْ يَخرُجْ حتىٰ زادَتْ قِيمَتُه، لمْ يَلْزَمْه حُكْمُ الزيادَةِ في ذلك الحالِ إذا لمْ يَخرُجْ منه، وإن نَقَصَ لمْ يَلْزَمْه حُكْمُ النقْصانِ.

❁ فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه: «القطْعُ في ربُعِ دِينارٍ».

❁ قُلْنا: هذا حُجَّةٌ لنا؛ لأنه عَلَّقَ القطْعَ برُبُعِ دِينارٍ، وهذا قدْ سَرَقَ الشيءَ وهو ربُعُ دِينارٍ، فوَجَبَ أن يَلْزَمَه القطْعُ؛ إذ ليس في الخَبرِ سُقُوطٌ عنه بالنقْصانِ، وإنما فيه وُجُوبُ القطْعِ إذا أخَذَ ربُعَ دِينارٍ.

وما ذَكَرُوهُ من الشهادَةِ[2]، فلمْ يَجْمَعُوا بينَه وبينَ القطْعِ بعِلَّةٍ، وعلَىٰ أنه باطِلٌ بما إذا سَرَقَ نِصابًا ثُم تَلِفَ بحَدٍّ أوْ غَيرِه، فإن وَقْتَ القطْعِ ليس هناك نِصابٌ مَوجُودٌ، ومع هذا فالقطْعُ غَيرُ ساقِطٍ عنه، علَىٰ أن القطْعَ[3] بَينَ الشهادَةِ والقطْعِ واضِحٌ؛ وذلك أن الشهادَةَ من حيثُ الإحاطَةُ: اليَقِينُ، وإنما يُحْكَمُ بها من طَريقِ الظاهِرِ وغَلَبَةِ الظَّنِّ.

فإن جازَ أن يكُونَ في الباطِنِ بخِلافِ ما شُهِدَ به، فإذا ظَهَرَ فِسْقُ الشهُودِ في ثاني حالٍ تَيَقَّنَّا أنهم كانُوا فَسَقَةً قَبلَ ذلك؛ إذِ الإنسانُ يَسْتَسِرُّ بفِسْقِه ويُظْهِرُ

---

(١) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/ ٣٠٠).

(٢) أي: قياس سقوط عدالة الشهود بنقصان قيمة النصاب.

(٣) أي: انقطاع الصلة.

العدالَةَ، واللهُ تَعالَىٰ لا يَهْتِكُ عَبدَه في أَوَّلِ مَعصِيَةٍ [يَأتِيها][(١)]، ألا تَرَىٰ إلىٰ ما رُوِيَ عن أميرِ المؤمنينَ عمرَ بنِ الخطابِ ﷺ: «أنه كان يَجْلِدُ زانِيًا، فقال: واللهِ ما زَنَيْتُ إلا هذه، فقال: كَذَبْتَ، إن اللهَ أَكْرَمُ مِن أنْ يَهتِكَ عَبْدَه بأَوَّلِ خَطِيئَةٍ»[(٢)].

فإذا ثَبَتَ هذا، فمَتَىٰ تَبيَّنَّا فِسْقَ الشهُودِ بَعدَ الشهادَةِ اسْتَدْلَلْنا بذلك علَىٰ أنهم كانوا فَسَقَةً وَقتَ إقامَةِ الشهادَةِ، فلهذا لمْ نُوجِبِ القطْعَ، وليس كذلك في مَسألَتِنا؛ لأنَّا قدْ تَحقَّقْنا كونَ المسْروقِ نِصابًا حين وُجُوبِ القطْعِ، وهو الانفصالُ من الحِرْزِ، وحيثُ نَقَصَ لمْ يُسْتَدَلَّ علَىٰ أنه كان ناقصًا وقتَ الإخْراجِ، فلمْ يَقْدَحْ في اليَقِينِ الأَوَّلِ، فلهذا لمْ يَسْقُطِ القطْعُ، فسَقَطَ هذا.

| ٢٧٦ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولوْ وُهِبَتْ له لمْ أَدْرَأْ عنه بذلك الحَدَّ)[(٣)]، وهذا كَما قالَ.

إذا سَرَقَ ما يَجِبُ فيه القطْعُ، فلمْ يُقْطَعْ حتىٰ مَلَكَ سَرِقَتَه بهِبَةٍ أَوْ مِيراثٍ أَوْ شِراءٍ، فالقطْعُ غَيرُ ساقِطٍ عنه بأن يَمْلِكَه، وسواءٌ مَلَكَه قَبلَ الترافُعِ إلىٰ الحاكِمِ أَوْ بَعدَه، فإذا تَرافَعا ووُهِبَتْ له بَعدَ أن حَصَلَ [٥٥/ب] الترافُعُ لمْ يَسْقُطِ القطْعُ عنه، والحاكِمُ يَستَوْفِي منه القطْعَ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تأتيها».

(٢) أخرجه أبو داود في «الزهد» (٥٦) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٥٥) ولكن في حق السارق، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٥/ رقم: ٥٣٠٨): «هذا لم أره في حق الزاني، إنما أخرجه البيهقي من طريق حماد بن سلمة، عن ثابت عن أنس: «أن عمر أتي بسارق فقال: والله ما سرقت قط قبلها فقال: كذبت ما كان الله ليسلم عبداً عند أول ذنب، فقطعه». إسناده قوي».

(٣) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٥٦).

وإن مَلَكَه قَبلَ الترافُعِ فإن القطْعَ لا يَسْقُطُ عنه أيضًا، وإنما لا يُستَوْفىٰ لأجلِ أنه إذا وُهِبَ له لمْ تكُن له مُطالَبَتُه به، وإذا لمْ يكُن له مُطالَبَتُه لمْ يُستَوْفَ القطْعُ؛ لعَدَمِ مَن يُطالِبُ، وإلا فالقطْعُ واجِبٌ فيما بَينَه وبينَ اللهِ تعالىٰ، هذا مذهبُنا، وبه قال مالكٌ[1] وأبو ثورٍ[2].

وذَهبَ أبو حنيفةَ إلىٰ أن السارِقَ متىٰ مَلَكَ المسْروقَ سَقَطَ القطْعُ عنه، سواءٌ كان مَلَكَه قَبلَ الترافُعِ أوْ بَعدَه، وعن أبي يوسفَ رِوايَتانِ: إحْداهُما مثلُ قَولِنا، والآخَرُ مثلُ قَولِ أبي حنيفةَ[3].

وذَهبَ قومٌ مِن أهْلِ الحَديثِ إلىٰ أنه إن مَلَكَه قَبلَ الترافُعِ سَقَطَ القطْعُ، وإن مَلَكَه بَعدَ الترافُعِ لمْ يَسْقُطِ القطْعُ عنه[4].

فمَن نَصَرَ قَولَ أبي حنيفةَ احْتَجَّ بأن قال: إنما يَجِبُ إذا كان مَن يُطالِبُ بعَينٍ مَوجُودَةٍ أوْ بَدَلٍ ثابتٍ في الذمَّةِ، وهو إذا مَلَكَ الشيءَ فليس ثَم مَن يُطالِبُ بعَينٍ مَوجُودَةٍ، ولا في ذمَّتِه بَدَلٌ ثابتٌ، فوَجَبَ أن لا يَلْزَمَه القطْعُ، ولأن الإنسانَ لا يُقْطَعُ في مِلْكِ نَفْسِه، والسارِقُ إذا وُهِبَ له الشيءُ فقدْ مَلَكَه، فهو كما لوْ نَقَبَ حِرْزًا وأخَذَ منه وَدِيعَةً له عِندَ صاحِبِ الحِرْزِ لمْ يُقْطَعْ؛ لأنها مِلْكُه.

وهذا غَلَطٌ، **والدليلُ علىٰ صِحَّةِ قَولِنا**: قَولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وهذا سارِقٌ فوَجَبَ أن يَلْزَمَ القطْعُ.

---

(١) انظر: «الإشراف» لعبدالوهاب المالكي (٢/ رقم: ١٨٩٨).

(٢) انظر: «الأوسط» لابن المنذر (١٢/٣٨١).

(٣) انظر: «مختصر الطحاوي» (صـ ٢٧١).

(٤) انظر: «المعاني البديعة» لجمال الدين الرَّيْمِي (٢/٤٣٩).

۞ قالُوا: هذا ليس بسارِقٍ، وإنما كان سارِقًا، فلا دِلالَةَ في الآيةِ.

۞ قُلْنا: صحيحٌ، ولسنا نَقولُ: إن القطْعَ وَجَبَ علَيه الآنَ، وإنما وَجَبَ علَيه حينَ وَقَعَ اسمُ السارِقِ علَيه، [واسْتُدِيمَتْ][1] علَيه إلىٰ هذا الوقتِ.

وأيضًا ما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «القطْعُ في ربُعِ دِينارٍ»[2]، وهذا أخَذَ ربُعَ دِينارٍ، فوَجَبَ أن يَلْزَمَه القطْعُ.

وأيضًا ما رُوِّينا من حديثِ الشافعيِّ، عن مالكٍ، عنِ الزهريِّ، عن صَفوانَ بنِ عبدِاللهِ بنِ صَفوانَ: «أن صَفوانَ بنَ أميَّةَ قِيلَ له: إن مَن لمْ يُهاجِرْ هَلَكَ، فهاجَرَ إلىٰ المَدِينَةِ ودَخَلَ المَسجِدَ ونامَ فيه، وتَوسَّدَ بِردائِه، فجاءَ سارِقٌ فأخَذَ رِداءَه، فأخَذَ السارِقُ وحَمَلَه إلىٰ النبيِّ ﷺ، فأمَرَ بأن تُقْطَعَ يَدُه، فقال صَفوانُ: ما أرَدْتُ هذا، هو له صَدَقَةٌ، فقال النبيُّ ﷺ: هلَّا قَبْلَ أن تَأتِيَنِي به»[3]، فوجْهُ الدِّلالَةِ منه: هو أنه وَهَبَ الشيءَ للسارِقِ والنبيُّ ﷺ لمْ يُسْقِطْ عنه القطْعَ، فدَلَّ علىٰ أن مِلْكَه له لا يُسْقِطُ.

۞ قالُوا: إنما لمْ يُسْقِطِ [٥٦/أ] النبيُّ ﷺ القطْعَ عنه؛ لأنه لمْ يَقْبِضِ الهِبَةَ، وإنما يَسْقُطُ عنه القطْعُ إذا تَمَّتِ الهِبَةُ فيَحصُلُ المِلْكُ بقَبُولِ الهِبَةِ والقَبضِ، وفي مَسألَتِنا لمْ يَحصُلْ ذلك، فلهذا لمْ يَحْكُمِ النبيُّ ﷺ بإسقاطِ القطْعِ.

۞ قُلْنا: الجوابُ عنه من وجْهَينِ:

❊ أحدُهما: أن هذا خِلافُ ما ذُكِرَ في الخَبرِ؛ لأن النبيَّ ﷺ لمْ يَتعرَّضْ للقَبُولِ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «واستدمتم».

(٢) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٧٨٩) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٢٨) من حديث عائشة.

(٣) «الأم» للشافعي (٧/ رقم: ٢٧٤٧، ٢٨٠٥).

والقَبْضِ، ولمْ يَقُلْ: إن القطْعَ غَيرُ ساقِطٍ عنه؛ لأنه لمْ يَقْبِضِ الهِبَةَ، ولكنَّه عَلَّلَ بشَيءٍ آخَرَ، فقال: «هلَّا فَعَلْتَ هذا قَبلَ أن تَأتِيَنِي به»، فلوْ كان القطْعُ لمْ يَسْقُطْ لأن السارِقَ لمْ يَقْبَلْ ذلك مِن صَفوانَ لذَكَرَهُ النبي ﷺ، فلمَّا ذَكَرَ تعْليلًا غَيرَه عُلِمَ أن هذا لا معْنَىٰ له.

* والجوابُ الثاني: هو أن في الخَبرِ ما دَلَّ علَىٰ أنه كان قَبِلَ الصدَقَةَ مِن صَفوانَ، وذلك أن ظاهِرَ قَولِه: «هلَّا قَبلَ أن تَأتِيَنِي به» يَقتَضِي أنه كان قدْ حَصَلَ ثَمَّ معْنًىٰ: لوْ كان قَبْلَ أن [يَأتِيَ][1] به النبيَّ ﷺ سَقَطَ عنه القطْعُ، ولا يَسْقُطُ عنه القطْعُ قَبْلَ أن أتاهُ به، إلا بأن يَحْصُلَ الهِبَةُ والقَبْضُ، عُلِمَ أنه إن أتاهُ به وتَصَدَّقَ علَيه به قدْ قَبِلَ ذلك، وذلك أن ظاهِرَ اللفْظِ يَقْتَضِي أن الذي وُجِدَ بَعدَ الإتيانِ يُسْقِطُ القطْعَ، فبَطَلَ أن يُقالَ: إن القطْعَ إنما لمْ يَسْقُطْ عنه؛ لأن تَملُّكَه إياهُ لا يُسْقِطُ عنه القطْعَ.

* والثالثُ: أن قَبْضَ السرِقَةِ عن هِبَةٍ لوْ كان مَعْنًىٰ يُسْقِطُ القطْعَ لعَرَّضَ النبيُّ ﷺ بذلكَ ونَبَّهَ علَيه كما فَعَلَ بماعِزٍ، وكما رُوِيَ عنه أنه قال لسارِقٍ: «ما إِخالُكَ سَرَقْتَ»[2].

❁ فإن قيلَ: قَولُه: «هو له صدقةٌ» إنما تَصدَّقَ علَيه بالحَدِّ لا بالمسْروقِ.

❁ قُلْنا: الجوابُ عنه من وجْهَينِ:

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تأتي».

(٢) أخرجه أحمد (١٠/ رقم: ٢٢٩٤٤) والدارمي (٢/ رقم: ٢٣٣٢) وابن ماجه (٢٥٩٧) وأبو داود (٤٣٨٠) والنسائي (٧/ رقم: ٤٩٢١) من حديث أبي أمية المخزومي. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٤٢٦): «ضعيف».

※ أحدُهما: أن اللفظَ لا يَصلُحُ له؛ لأن الحَدَّ لا يُتصَدَّقُ به، ولا يُقالُ: تَصدَّقَ بالحَدِّ علَيه، وإنما يُقالُ: عَفا عنِ الحَدِّ وأسْقَطَه، فإذا ثَبَتَ أن اللفظَ لا يَصلُحُ له، عُلِمَ أن القَصْدَ مِن قَولِه: «هُو له صَدَقَةٌ» عِبارَةٌ عن تَصدُّقِه علَيه بالثوبِ الذي يَصلُحُ له اللفظُ.

※ والجوابُ الثاني: أن قَولَه: «هلَّا قَبلَ أن تَأتِيَنِي به» يَقْتَضِي أن الذي فعَلَه عِندَ النبيِّ ﷺ لوْ فَعَلَه قَبلَ أن أتاهُ به لسَقَطَ عنه القطْعُ، وهو لمْ يَصَّدَّقْ بِه ـ بالحَدِّ ـ قَبلَ أن يَأتِيَ به النبيَّ ﷺ، لمْ يَسْقُطِ الحَدُّ عنه فبطَلَ أن يُقالَ: تَصَدَّقَ علَيه بالحَدِّ، وثَبَتَ أن المُرادَ بالصَّدَقَةِ الثوبُ.

۞ فإن قِيلَ: فَفِي الخَبرِ ما يَدُلُّ علَى بُطلانِ مَذْهَبِكُم، وهو قَولُه: «هلَّا قَبلَ أن تَأتِيَنِي به»، [٥٦/ب] أي: هلَّا تَصَدَّقْتَ به قَبلَ أن رَفَعْتَه إلَيَّ، فعُلِمَ أنه لوْ تَصَدَّقَ به قَبلَ الترافُعِ إلَيهِ سَقَطَ عنه القطْعُ، وأنتم لا تَقولُونَ: إنه يَسْقُطُ عنه القطْعُ إذا تَصَّدَقَ به قَبلَ الترافُعِ إلَيه.

※ قُلْنا عنه جوابانِ:

※ أحدُهما: جوابُ أبي إسحاقَ، قال: «لم يُرِدِ النبيُّ ﷺ: «هلَّا قَبلَ أن تَأتِيَنِي به» أي: هلَّا تَصَدَّقْتَ به قَبلَ ذلك، [لِيَسْقُطَ][1] عنه القطْعُ، وإنما كان عِندَ صَفوانَ أن السارِقَ لا يُقْطَعُ بذلك القدْرِ، فلمَّا أُتِيَ به النبيُّ ﷺ وأمْرَ بقَطْعِه نَدِمَ، وقال: ما أَرَدْتُ هذا، فقال: «هلَّا قَبلَ أن تَأتِيَنِي به»، أي: هلَّا سَتَرْتَ علَيه قَبلَ أن تَأتِيَنِي به، كَما قالَ: «هلَّا سَتَرْتَه بثَوبِكَ يا هَزَّالُ»»[2].

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لسقط».

(٢) انظر: «البيان» للعمراني (١٢/٤٨٢).

* والجوابُ الثاني: جوابُ الشيخِ[١] ـ وهو الأصَحُّ ـ: «وذلك [أنه][٢] الظاهِرُ من قَولِه ﷺ ـ لمَّا قال صَفوانُ «هو له صَدَقَةٌ» ـ: «هلَّا قَبلَ أن تَأتِيَنِي به»».

فعلَىٰ هذا نحنُ نَقولُ: إنه لوْ تَصَدَّقَ عليه قَبلَ رَفْعِه إلَيه سَقَطَ عنه اسْتِيفاءُ القطْعِ ؛ لأنه إذا وَهَبَه منه سَقَطَتْ عنه المُطالَبَةُ ، ومتىٰ سَقَطَتِ المُطالَبَةُ لمْ يُستَوفَ القطْعُ ؛ إذْ ليس له مُطالَبَةٌ ، فقَولُهُم: إنكم لا تُسْقِطُونَ عنه القطْعَ إذا وُجِدَتِ الهِبَةُ والصدَقَةُ قَبلَ الترافُعِ ، باطِلٌ ؛ لأنَّا نُسقِطُ اسْتيفاءَه وإن كان وُجُوبُ القطْعِ باقيًا علَيه.

ومِن الدِّلالَةِ علَىٰ صحَّةِ ما قُلْنا مِن حيثُ الاعْتبارُ: هو أنه مِلْكٌ حَدَثَ بَعدَ وُجُوبِ الحَدِّ عليه ، فوَجَبَ أن لا يَسْقُطَ ، دَليلُه: إذا زَنَا بجَارِيَةٍ فقَبْلَ أن يُقامَ الحَدُّ مَلَكَها ، فإن الحَدَّ لا يَسْقُطُ عنه بمِلْكِه إيَّاهَا ، قال بعْضُهم: «نَقولُ: إن لأبي حنيفةَ رِوايَتَينِ: إحْداهُما: يَسْقُطُ عنه الحَدُّ[٣] ، والثانيةُ: لا يَسْقُطُ[٤]».

ولأن الحُدُودَ مُعتَبَرَةٌ بحالِ الوُجُوبِ بدِلالَةِ ما ذَكَرْنا من العبْدِ والبكرِ إذا زَنَا والمكاتَبِ ، وبدَليلِ أنه لوْ سَرَقَ أقلَّ من نِصابٍ فلمْ يُقْطَعْ حتىٰ زادَتْ قِيمَتُه فصارَ نِصابًا لمْ يُقْطَعْ ، قال في «الأمِّ»: «ولوْ أن عبْدًا سَرَقَ من مَولاهُ لمْ يُقْطَعْ ، فلوْ أُعْتِقَ بَعدَ ذلك لمْ يُقْطَعْ»[٥] ؛ اعْتبارًا بحالِ الوُجُوبِ.

---

(١) أي: أبي حامد الإسفراييني.
(٢) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «أن».
(٣) انظر: «مختصر الطحاوي» (صـ ٢٧١).
(٤) انظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (٦/٢٧٧ ، ٢٧٩).
(٥) «الأم» للشافعي (٧/٣٢٦).

فإذا ثَبَتَ أن الاعْتبارَ بها بحالِ الوُجُوبِ فحينَ الوُجُوبِ كان القطْعُ لازِمًا له، فوَجَبَ أن يكُونَ الاعْتبارُ بتلك الحالِ، ولا يُعتَبرُ ما بَعدَ ذلك، ولأنه معْنًى حدَثَ بَعدَ وُجُوبِ القطْعِ، فوَجَبَ أن لا يُعتبَرَ حُكْمُ القطْعِ، أصْلُه: إذا تَلِفَ في يَدِه، أو: فوَجَبَ إذا حَدَثَ بَعدَ وُجُوبِه أن لا يَسْقُطَ.

دَليلُه: التَّلَفُ، وهو: إذا دَخَلَ الحِرْزَ فأتْلَفَ، فإن ذلك التَّلَفَ لوْ وُجِدَ حينَ خُرُوجِه وهو حالُ [٥٧/أ] وُجُوبِ القطْعِ عليه، لوْ أخْرَجَه وتَلِفَ بَعدَ وُجُوبِه عليه لمْ يَسْقُطِ القطْعُ، كذلك وَجَبَ أن يكُونَ ها هُنا.

فأمَّا الجوابُ عمَّا ذكَرُوه من الدلِيلَينِ فواحِدٌ، وذلك أن قَولَهُم: إن القطْعَ إنما يَجِبُ إذا كان ثَم عَينٌ يُطالِبُ بها أوْ بَدَلٌ ثابِتٌ في الذمَّةِ، وكذلك قَولُهُم: القطْعُ لا يَجِبُ في المِلْكِ.

❁ **قُلْنا**: صحيحٌ، والعينُ أُوجِدَتْ حينَ وُجُوبِ القطْعِ، وهو حالَةُ الإخْراجِ، وكذلك المِلْكُ كان مَعْدُومًا في تلك الحالَةِ، فإذا وُجِدَتِ العَينُ حالَ وُجُوبِ القطْعِ وعَدَمِ المِلْكِ، وَجَبَ أن يكُونَ الاعْتبارُ بتلك الحالَةِ في إيجابِ القطْعِ، ولا يُعتبَرُ ما حَدَثَ بَعدَ ذلك من عَدَمِ العَينِ ووُجُودِ المِلْكِ، الذي يُبيِّنُ هذا هو أن القطْعَ لا يَتَعلَّقُ بما ثبَتَ في الذمَّةِ، بدَليلِ لوْ دَخَلَ الحِرْزَ وأتْلَفَ الشيءَ فيه ثُم خَرَجَ لمْ يُقْطَعْ، ولوْ أخْرَجَ الشيءَ من الحِرْزِ وتَلِفَ بَعدَ ذلك لَزِمَه القطْعُ، ولمْ يُعتَبرْ بما حَدَثَ بَعدَ ذلك من تَلِفِه وثُبُوتِ القِيمَةِ في ذمَّتِه، كذلك في مَسألَتِنا مثلُه، ولأن الاعْتبارَ بحالِ وُجُوبِ القطْعِ لا بما حَدَثَ في ثاني حالٍ، فسَقَطَ هذا.

وأمَّا الكَلامُ علَىٰ أهلِ الحديثِ، فقدِ احْتَجُّوا بما ذكَرْنا من حَديثٍ فنَقولُ:

إن النبيَّ ﷺ قال: «هلَّا قَبلَ أن تَأتِيَني به»، عُلِمَ أنه لوْ تَصَدَّقَ به قَبلَ أن أتاهُ به لسَقَطَ عنه القطعُ.

وأيضًا ما رُوِيَ عنه ﷺ قال: «تَعافَوْا عنِ الحُدُودِ، فإنها إذا رُفِعَتْ إلَيَّ وَجَبَتْ»[1]، فدَلَّ علىٰ ما قُلْناهُ.

وهذا غَلَطٌ، والدليلُ علىٰ جَميعِ ما ذكَرْناهُ علىٰ أبي حَنِيفَةَ، ويكُونُ الجوابُ عمَّا قالُوه من الخَبرِ ما أجَبْنَا به أولًا، وذكَرْنا أنَّا نَقولُ به، وأنه لوْ تَصَدَّقَ به قَبلَ الإتيانِ لسَقَطَ استيفاءُ القطْعِ وإن كان واجبًا.

❁ وما ذكَرُوهُ من قَولِه: «تعافَوْا عنِ الحُدُودِ، فإنها إذا رُفِعَتْ إلَيَّ وَجَبَتْ».

❁ قُلْنا: لمْ يُرِدْ أن ما قَبلَ الترافُعِ بخِلافِ ما بَعدَه، ولكن أرادَ بقَولِه: «تعافَوْا» استُرُوا ولا تَرْفعُوها إلَيَّ، ونحنُ نَقولُ: إنها تُسْتَرُ ولا تُظْهَرُ، فإذا كان كذلك صَحَّ ما قُلْناه، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

| ٢٧٧ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: وإن سَرَقَ عبْدًا صغِيرًا لا يَعْقِلُ أوْ أعْجَمِيًّا مِن حِرْزٍ قُطِعَ، وإن كان يَعْقِلُ لم يُقْطَعْ)[2].

وجُملَتُه أنه إذا سَرَقَ عبْدًا فلا يَخْلُو إمَّا أن يكُونَ صغِيرًا أوْ كبيرًا، فإن كان صغِيرًا لا يَعْقِلُ، ومعْنَىٰ قَولِنا: «لا يَعْقِلُ» أنه لا يُفَرِّقُ بَينَ سَيِّدِه وبينَ الأجْنَبِيِّ،

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٣٧٦) والنسائي (٧/ رقم: ٤٩٣٠) والدارقطني (٤/ رقم: ٣١٩٦) والحاكم (٤/٣٨٣) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٦٧٤) من حديث عبدالله بن عمرو.

(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٥٧).

ويكُونُ كلُّ ما قال له أجنبيٌّ فهو كما لوْ قال له سَيِّدُه في أنه يَجِبُ أن يَقبَلَ ، فإذا سَرَقَه وهو [٥٧/ب] علَىٰ هذا الوصفِ من حِرْزِ مثلِه أَوجَبْنا علَيه القطْعَ ، وإنما قُلْنا هذا لقَولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ، وهذا سارِقٌ ، ولأنه حَيوانٌ مَمْلُوكٌ ، فوَجَبَ أن يكُونَ علَىٰ سارِقه القطْعُ ، دَليلُه: البَهِيمَةُ .

وأَمَّا إن كان كبيرًا نَظَرْتَ: فإن سَرَقَه وهو نائِمٌ أوْ مجْنُونٌ فعلَيه القطْعُ ؛ لأنه مالٌ ، وهكذا لوْ كان أعجميًّا ، وهو أولُ ما جُلِبَ ، وعِندَه أن كلَّ مَن قال له شيءٌ كان علَيه أن يَقبَلَ ، فإذا سَرَقَه كان علَيه القطْعُ ، فأَمَّا إن كان عاقلًا يَعْلَمُ أنه لا يَجِبُ أن يَقبَلَ من غَيرِ سيِّدِه ، فإنه إذا جاءَ وخَدَعَه حتىٰ أخْرَجَه من الحِرْزِ فلا قَطْعَ علَيه .

قال الشافعيُّ: «لأن هذا خِداعٌ ، وذلك أن هذا يَعْلَمُ أنه لمْ يكُن علَيه أن يَخرُجَ معَه ، فإذا خَرَجَ معَه فإنما خَرَجَ باختيارِه وإرادَتِه ، فلمْ يكُن مسْروقًا» ، قيل له: فإن أكْرَهَه وأخَذَه قهرًا من حِرْزِه ، فقال: «علَيه القطْعُ كما لوْ أخَذَه وهو نائِمٌ»[(١)] .

فَرْعٌ

قال ﷺ: «إذا نَقَبَ ثُم أدْخَلَ عبْدًا صغِيرًا فأخْرَجَ المَتاعَ مِن حِرْزِه ، قال أبو إسحاقَ: «علَيه القطْعُ ـ أعْنِي: علَىٰ الذي أمْرَه بالدخُولِ ـ لأنه كالدِّلالَةِ»» .

قال: «وهكذا لوْ كان مكانَ العبْدِ حُرٌّ صغِيرٌ فأمَرَه بذلك ، فإن علَىٰ الآمِرِ القطْعَ» .

(١) «الأم» للشافعي (٧/٣٨٠) ، وانظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/٧٥) .

فصـــلٌ

فأمَّا إذا سَرَقَ حُرًّا صغِيرًا لا يَعْقِلُ فلا قَطْعَ علَيه عِندَنا، وقال مالكٌ: «علَيه القطْعُ؛ لقَولِه تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وهذا سارِقٌ»، قال: «ولأنه آدَمِيٌّ لا تمْييزَ له، فوَجَبَ أن يكُونَ علَىٰ مَن سَرَقَه القطْعُ»(١)، دَليلُه: العبْدُ الصغِيرُ، قال: «ولأن حُرْمَتَه في نفْسِه آكَدُ من حُرمَةِ مالِه»(٢)، ثُم ثَبتَ وتَقرَّرَ أنه لوْ سَرَقَ مالَه أَوجَبْنا علَيه القطْعَ، فبأنْ يَجِبَ علَيه القطْعُ إذا سَرَقَه في نفْسِه أَوْلَىٰ وأَحْرَىٰ.

وهذا غَلِطَ فيما ذَهَبَ إلَيه؛ لِما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال: «القطْعُ في ربُعِ دِينارٍ»، فكان ظاهِرُ هذا أن القطْعَ إنما يَجِبُ علَىٰ مَن سَرَقَ ربُعَ دِينارٍ ذَهَبًا، أوْ ما كان قِيمَتُه ربُعَ دِينارٍ، وهذا فلمْ يَسرِقْ ربُعَ دِينارٍ، ولأنَّا نُقَوِّمُ به، فوَجَبَ أن لا يكُونَ علَيه القطْعُ، ولأنه حَيوانٌ لا يُضْمَنُ باليَدِ، فوَجَبَ أن لا يكُونَ علَىٰ سارِقِه القطْعُ، دَليلُه: الحُرُّ الكَبِيرُ النائمُ.

ونُرِيدُ بقَولِنا: «لا يُضْمَنُ باليَدِ» أنه لوْ أخَذَه فأطْعَمَه وسَقاهُ فماتَ عِندَه لا ضَمانَ علَيه، ولأنه لوْ وَجَبَ علَيه القطْعُ لوَجَبَ إذا سَرَقَه أن يُقْطَعَ وهو كَبيرٌ نائمٌ كالعبْدِ، فلمَّا ثَبتَ أنه لوْ سَرَقَه وهو [٥٨/أ] كبيرٌ نائمٌ لمْ يُقْطَعْ، عُلِمَ أنه لا قَطْعَ علَيه، بدَليلِ: أنه لوْ غَصَبَه فأطْعَمَه وسَقاهُ فماتَ في يَدِه لمْ يُضْمَنْ، وإذا كانتْ يَدُه علَىٰ نفْسِه عُلِمَ أن السارِقَ لا يَضْمَنُه، وإذا لمْ يَضْمَنْه فلا قَطْعَ علَيه، ولوْ كان عبْدًا فعَقَلَ به هذا، إذن كان علَيه الضمانُ.

(١) انظر: «النوادر والزيادات» لأبي زيد القيرواني (١٤/٣٩٧).

(٢) انظر: «الإشراف» لعبدالوهاب المالكي (١/ رقم: ١٢٥).

فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من الآيةِ، فمخْصُوصَةٌ بما ذكرْنا، وقياسُهم علَىٰ العبْدِ الصغِيرِ، فالمعْنَىٰ فيه أنه لوْ كان كبيرًا نائمًا كان علَىٰ سارِقه القطْعُ، فلهذا كان علَىٰ مَن سَرَقَه القطْعُ، وليس كذلك الحُرُّ الصغِيرُ؛ لأنه لوْ كان كبيرًا نائمًا لمْ يكُن علَىٰ مَن سَرَقَه القطْعُ، فلهذا لمْ نُوجِبْ علَىٰ مَن سَرَقَ صغِيرًا القطْعَ.

وما قالُوه من أن حُرمَةَ مالِه أضْعَفُ من حُرْمَتِه في نفْسِه، فباطِلٌ بالحُرِّ الكَبيرِ النائِمِ، فإن حُرْمَتَه في نفْسِه آكَدُ مِن حُرمَةِ مالِه، ومع هذا فالقطْعُ واجبٌ في مالِه غيرُ واجبٍ فيه، فسَقَطَ هذا.

فصـــلٌ

فأمَّا إذا سَرَقَ حُرًّا صغِيرًا وعلَيه من الثِّيابِ والحَلْيِ ما قِيمَتُه ربُعُ دِينارٍ:

قال رضي الله عنه: «لا أعرِفُ للشافعيِّ نصًّا فيها، والذي يَجِيءُ علَىٰ مَذهَبِه أنه لا قَطْعَ علَىٰ سارِقِه، وبه قال أبو حنيفةَ، حكاهُ الطحاويُّ عنه[1]، والدليلُ علَيه؛ لأنه إذا سَرَقَه وثِيابُه وحَلْيُه علَيه فهذا لمْ يَأخُذِ الشيءَ من حِرْزِه؛ لأنه ما دامَ هو علَىٰ الصبيِّ فيَدُه علَيه، فإذا كانتْ يَدُ الصبيِّ علَيه فالذي أخَذَ الصبيَّ لمْ يَأخُذِ الثِّيابَ من الحِرْزِ».

الدليلُ علَىٰ أن للصبيِّ ثِيابًا: لا خِلافَ فيه أن لقِيطًا لوْ وُجِدَ في ثِيابِه ـ في جَيبِه أوْ كُمِّه أوْ مشْدُودٍ علَيه ـ شيءٌ، كان في الحُكْمِ ملكًا له؛ لأن يَدَه علَيه، فعُلِمَ أن الصبيَّ له يَدٌ، وإذا كانتْ له يَدٌ فما لمْ يَأخُذِ الثِّيابَ منه فهيَ في حِرْزٍ، ولهذا لمْ نُوجِبْ علَيه القطْعَ.

(١) «مختصر الطحاوي» (صـ ٢٧٣).

قيل له: فإن عَرِيَ الصبيُّ وأخَذَ الثِّيابَ منه، قال: «صارَ غاصِبًا».

فصلٌ

إذا سَرَقَ رجُلٌ من إنسانٍ شيئًا نَقَّبَ علَيه وأخْرَجَ المَتاعَ من حِرْزِه، فأقامَ المسْروقُ منه البيِّنَةَ علَىٰ السارِقِ أنه سَرَقَه، فقال اللصُّ: «صَدَقَ، قدْ نَقَبْتُ وأخَذْتُ هذا من حِرْزِه؛ لأنه غَصَبَنِي علَيه»، كان القَولُ قَولَ المسْروقِ منه أن هذا الشيءَ له دُونَ السارِق، وإنما القَولُ قَولُه؛ لأن يَدَه علَىٰ الشيءِ، ولا قَطْعَ علَىٰ السارِقِ.

قال الشافعيُّ: «لأنه صارَ خَصْمًا»[1]، وأرادَ به أنه إذا ادَّعَىٰ أنه له فقدْ أوْرَدَ شُبهَةً يَحْتمِلُ أن يكُونَ كما نَقولُ، ويَحْتمِلُ خِلافُه، ويَسْقُطُ عنه الحَدُّ للشُّبهَةِ، وهذا يُسمِّيهِ الشافعيُّ: السارِقَ الظريفَ[2]، ومثلُ هذا ما نَقولُه فيه إذا وُجِدَ رجُلٌ يَزْنِي [٥٨/ب] بامْرأةٍ، فالظاهِرُ أنه يَزْنِي بها، فإن قال: هيَ زوْجَتِي، سَقَطَ عنه الحَدُّ للشُّبهَةِ؛ لأنه يَحْتمِلُ ما يَقولُ، ويَحْتمِلُ كَذِبُه، فلا نُوجِبُ علَيه الحَدَّ.

فَرْعٌ

فإن كان له علَىٰ إنسانٍ حقٌّ، فنَقَبَ وأخَذَ من مالِه قَدْرَ ما كان له قِبَلَه، فقال: أخَذْتُ هذا بما لي عليكَ في ذِمَّتِكَ، قال الشافعيُّ: «لا قَطْعَ علَيه»، قال أصحابُنا: «أرادَ به: إن مَنَعَه مَن علَيه الحقُّ حينئذٍ لا قَطْعَ علَيه، فأمَّا إذا لمْ يَمنَعْه فعلَيه القطْعُ»[3].

(١) «الأم» للشافعي (١٣٧/٨).

(٢) انظر: «كفاية النبيه» لابن الرفعة (٣٤٢/١٧).

(٣) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣١١/١٣).

قال ﷺ: «ويَدُلُّ هذا من كَلامِ الشافعيِّ: أن كلَّ مَن كان له قِبَلَ إنسانٍ حقٌّ فمَنَعَه إيَّاهُ، فنقَّبَ علَيه وأخَذَ من جِنْسِ مالِه أوْ غَيرِ جِنْسِه = لا قَطْعَ علَيه».

فصلٌ

فأمَّا إذا غَصَبَ [رجُلًا][1] شيئًا، أوْ سَرَقَ منه شيئًا، فأَحْرَزَ له عِندَه، فجاءَ المَغْصُوبُ منه أوِ المسْروقُ منه فنَقَّبَ علَيه ودَخَلَ، ففيه ثلاثُ مسائلَ:

١ ـ إمَّا أن يَأْخُذَ مثلَ ما غَصَبَه علَيه، أوْ يَسرِقَه منه لا يَزِيدُ ولا يَنْقُصُ.

٢ ـ أوْ يَأْخُذَ ما سَرَقَ منه وأكثرَ منه، إلا أنه لا يَتمَيَّزُ من مالِ الغاصِبِ.

٣ ـ أوْ يَأْخُذَ مالَه ويَأْخُذَ شيئًا آخَرَ من مالِ الغاصبِ وهو مُمَيَّزٌ عن مالِه.

ـ فإن أخَذَ مثلَ مالِه لا يَزِيدُ ولا يَنقُصُ فلا قَطْعَ علَيه؛ لأنه أخَذَ مالَه، ومَن أخَذَ مالَه لمْ يَجِبْ علَيه القطْعُ.

ـ وإن أخَذَ أكثرَ من مالِه ولمْ يَتميَّزْ من مالِ الغاصِبِ، مثلُ: أن يكُونَ طعامًا فخُلِطَ بطَعامِه، فإنه متى أخَذَ مالَه وزيادَةً علَيه من مالِ الغاصبِ فلا قَطْعَ علَيه؛ لأن مالَه لا يَتمَيَّزُ من مالِ الغاصِبِ، فصارَ شُبهَةً في إسقاطِ القطْعِ عنه، كما لوْ سَرَقَ من مالِ شَرِكَةٍ بينَه وبينَ آخرَ فإنه لا قَطْعَ.

ـ وأمَّا إذا أخَذَ أكثرَ من مالِه وهو يَتميَّزُ من مالِه، مثلُ: أن غصبَه علَى ثوبٍ، أوْ سَرَقَه منه، فنَقَّبَ علَيه فأخَذَ ثوبَه وثَوبًا آخَرَ للغاصِبِ، نُظِرَ فيه: فإن كان الذي أخَذَه من مالِه لا يَبلُغُ نِصابًا فلا قَطْعَ علَيه؛ لأنه لمْ يَسرِقْ نِصابًا، وإن كان نِصابًا

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «رجل».

فهل يَجِبُ علَيه القطْعُ أمْ لا ؟ علَىٰ وجْهَينِ:

أحَدُهما: لا قَطْعَ علَيه وهو الصحيحُ ؛ لأنه لمَّا نَقَبَ إنما نَقَبَ لأخْذِ مالِه فقط ، فإذا أخَذَ معَه غَيرَه فقدْ أخَذَهُ من حِرْزٍ مهْتُوكٍ ، ومَن أخَذَ الشيءَ مِن حِرْزٍ مهْتُوكٍ فلا قَطْعَ علَيه .

والثاني: أن علَيه القطْعَ ؛ لأنه لمَّا نَقَبَ وأخَذَ مالًا غَيرَ مالِه عَلِمْنا أنه نَقَبَ ليَأخُذَ المَتاعَ ، فأَوجَبْنا علَيه القطْعَ .

قال: «ولا فرْقَ بَينَ أن يَأخُذَ في دَفْعَةٍ واحِدةٍ أوْ في دَفْعَتَينِ» .

فصْــلٌ

إذا رَهَنَ عِندَ رجُلٍ رهنًا ، أوِ اسْتأجَرَ منه رجُلٌ شيئًا ، أوِ اسْتعارَه [٥٩/أ] شيئًا ، أوْ أوْدَعَ عِندَه شيئًا ، ثُم جاءَ اللصُّ فنقَّبَ علَىٰ المُرْتَهِنِ أوِ المُسْتأجِرِ أوِ المُستَعِيرِ أوِ المُودَعِ ، فأخَذَ ذلك = فإن علَيه القطْعَ ، وإنما قُلْنا هذا ؛ لأنه أخَذَه من حِرْزِ مثلِه ، وذلك أن صاحبَ هذا الشيءِ ـ أعْنِي: مالكَه ـ رَضِيَ بأن يكُونَ المَوضِعُ الذي كان فيه حِرْزًا له ، ورَضِيَ الذي كان عِندَه به حِرْزًا له ، فأخَذَه من حِرْزِه ، فأَوجَبْنا علَيه القطْعَ ، بلْ ليس للمُرتَهِنِ ولا للمُسْتَعِيرِ ولا للمُسْتأجِرِ ولا للمُودَعِ مُطالَبَةُ اللصِّ بذلك ؛ لأن العَينَ ليستْ له ، فلا يَجِبُ علَيه مُطالَبَتُه ، [والحصي فيما حَدُّ العبْدِ علَىٰ سيِّدِه][١] .

(١) كذا في (الأصل) .

فصـــلٌ

فأمَّا إذا سَرَقَ من إنسانٍ شيئًا، وجَعَلَه في حِرْزِه ـ أعْنِي: في حِرْزِ السارِقِ والغاصِبِ ـ ثُم جاءَ لصٌّ فنَقَّبَ علَيه وسَرَقَه، فليس للسارِقِ والغاصِبِ مُطالَبَةُ السارِقِ الثاني، وتحْقيقُ السرِقَةِ علَيه، هذا مذهبُنا.

وقال أبو حنيفةَ: «للغاصبِ مُطالَبَةُ هذا السارِقِ، فإذا حقَّقَ علَيه أنه سَرَقَه قُطِعَ»، وعنه فيه: إذا كان سارِقًا فسُرِقَ منه فهل لهذا السارِقِ أن يُطالِبَ السارِقَ الثانيَ أمْ لا؟[1] فيه عنه: [روايتانِ][2]، وغَلِطَ فيما ذَهَبَ إلَيه.

والدليلُ علَىٰ أنه لا يُطالِبُ السارِقَ هو[3]: أنه ليس لَه في العَينِ حقٌّ، ولا في رَقَبَتِها، فهو كالأجنبيِّ، وليس للأجنبيِّ أن يُطالِبَ سارِقًا سَرَقَ من إنسانٍ آخَرَ شيئًا، ولكن علَىٰ السارِقِ الأوَّلِ القطْعُ، وللمسْروقِ منه أوَّلًا أن يُطالِبَ السارِقَ الثانيَ بما سَرَقَه مِن السارِقِ الأوَّلِ؛ لأن المِلْكَ له، فلَهُ المُطالَبَةُ بمِلْكِه، فإذا طالَبَه بذلك وحقَّقَ علَيه السرِقَةَ فهل يَجِبُ علَيه القطْعُ ـ أعْنِي: علَىٰ السارِقِ الثاني ـ أمْ لا؟ علَىٰ وجْهَينِ:

* أحدُهما: لا قَطْعَ؛ لأن مالكَه ـ وهو المسْروقُ منه أوَّلًا ـ لمْ يَرْضَ بأن يكُونَ المَوضِعُ الذي سَرَقَ منه الشيءَ حِرْزًا له، فقدْ سَرَقَه من غَيرِ حِرْزِه، فلا قَطْعَ علَيه.

* والثاني: علَيه القطْعُ؛ لأن السارِقَ الأولَ جَعَلَه في حِرْزِ مثلِه، والثاني سَرَقَه من حِرْزِ مثلِه، فأَوجَبْنا علَيه القطْعَ، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

---

(١) انظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (٦/ ٢٨٠ ـ ٢٨١).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) قبلها في (الأصل) زيادة: «و»، والصواب حذفها.

| ٢٧٨ | **مَسْأَلَةٌ**: (قال الشافعيُّ ﷺ: **ولو سَرَقَ مصحفًا أو سيفًا أو شيئًا مِمَّا يَحِلُّ ثَمَنُه قُطِعَ**)(١)، وهذا كَما قالَ.

إذا سَرَقَ مصحفًا يُساوِي رُبُعَ دينارٍ قُطِعَ، فإن كان لا يُساوِي رُبُعَ دينارٍ ولكنْ علَيه حَلْيٌ يُساوِي رُبُعَ دينارٍ معه قُطِعَ، وهكذا كُلُّ شيْءٍ له ثَمَنٌ يَحِلُّ، متىٰ سَرَقَ منه ما يُساوِي رُبُعَ دينارٍ قُطِعَ، هذا مذهبُنا.

وقال أبو حنيفةَ: «إن سَرَقَ مصحفًا لا قَطْعَ، وإن كان علَيه من [٥٩/ب] الحِلْيَةِ دنانيرُ»(٢)، ومَذهبُه: أن كُلَّ ما لم يَجِبْ فيه القَطْعُ فإذا سَرَقَه، فكان معه شيْءٌ يَفْضُلُ به مِمَّا يَجِبُ فيه القَطْعُ لم يُقْطَعْ، فيَقُولُ: «منه إذا سَرَقَ ماءً في إبريقٍ من فضَّةٍ لا قَطْعَ؛ لأنه اتَّصَلَ بما لا قَطْعَ فيه»(٣)، وهكذا يَقُولُ في الطعامِ الرَّطْبِ: «إن سَرَقَ هَرِيسَةً مع القِدْرِ لم يُقْطَعْ في القِدْرِ».

واسْتَدَلَّ بأن قال: «المصحفُ لكُلِّ أحَدٍ فيه شُبْهَةٌ، بدَلِيلِ أن الرجُلَ إذا استعارَ مِن رجُلٍ مصحفًا لَزِمَه أن يُعِيرَه، فلمَّا لَزِمَتْه إعادَةُ المُصحفِ ثَبَتَ أن لكُلٍّ فيها شُبْهَةً، فإذا سَرَقَ ما له فيه شُبْهَةٌ فلا قَطْعَ علَيهِ»(٤).

وهذا غَلَطٌ؛ لقولِه تَعالَىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، ولأن كُلَّ ما كان له ثَمَنٌ يَحِلُّ، فإذا بَلَغَ نصابًا جازَ أن يَجِبَ فيه القَطْعُ، دَلِيلُه: الدفاترُ وسائرُ المَتاعِ، ولأن المصحَفَ إذا كان وَرَقًا ودفَّتَينِ ولم يُكتَبْ فيه

---

(١) «مختصر المزني» (٢/٢٦٣).
(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/٢٤٦).
(٣) انظر: «بدائع الصنائع» للكاساني (٧/٧٩).
(٤) انظر: «التجريد» للقدوري (١١/ رقم: ٢٩٠٥٣).

القرآنُ، ازدادَ في قِيمَتِه، وصارَتْ له حُرمَةٌ، فأُوجِبَ فيه ولا حُرْمَةَ، فبِأنْ يَجِب فيه القَطْعُ إذا كانتْ له حُرمَةٌ وفَضِيلَةٌ أَولَىٰ وأَحرَىٰ.

۞ وما قالُوه من أن المصحَفَ يَلْزَمُ صاحبَه إعارتُه لمَن طَلَبَه.

۞ قُلْنا: هذا غَلَطٌ عِندَنا، لا يَلْزَمُه شيْءٌ من هذا، وله المَنعُ عِندَنا، إن سألَه أن يُلَقِّنَه ما تُجْزِئُ به الصلاةُ لَزِمَه، وأمَّا إعارَةُ المصحَفِ فغَيرُ واجِبٍ علَيه، فسَقَطَ هذا.

فصــلٌ

نَقَلَ الحارثُ بنُ سُرَيجٍ [النَّقَّالُ][(١)] عن الشافعيِّ أنه قال: «ومَن سَرَقَ شيئًا مِن ثِيابِ الكعبةِ كان علَيه القَطْعُ؛ لأنها محْرُوزَةٌ [مَخِيطةٌ][(٢)] علَيها»[(٣)]، وهذا صَحيحٌ.

سِتارَةُ الكعبةِ إذا خِيطَتْ علَىٰ البيتِ أو شُدَّتْ علَيه، فإذا سَرَقَ منها سارِقٌ ما يُساوِي رُبُعَ دينارٍ قُطِعَ، قال أبو حنيفةَ: «لا قَطْعَ»[(٤)].

واسْتَدَلَّ الشافعيُّ[(٥)] في هذا [بما][(٦)] أسْنَدَه إلىٰ عثمانَ ﷺ: «أنه قَطَعَ سارِقًا

(١) كذا في «توضيح المشتبه» لابن ناصر الدين (١/٥٧٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «البقال».

(٢) كذا في «الحاوي»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «بحيطانها».

(٣) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/٣٠٦).

(٤) انظر: «التجريد» للقدوري (١١/ رقم: ٢٩٠٦٠).

(٥) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/٧٦).

(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بأن».

سَرَقَ قِبْطِيَّةً مِن مِنبَرِ النبيِّ ﷺ»[1]، والقِبْطِيَّةُ علَىٰ مِنبَرِ النبيِّ ﷺ كالكِسْوَةِ علَىٰ الكعبةِ، ومثلُ هذا قدْ ظَهَرَ وانْتَشَرَ، ولم يُخالِفْه أحَدٌ في الصحابَةِ، فهو إجْماعٌ منهم، ولأن الكِسْوَةَ ليسَتْ مِلكًا لأحَدٍ، وقد سَرَقَها مِن [حِرْزِها][2]؛ لأنها هكذا تُحْرَزُ بأن تُخاطَ علَيه.

قال: «وهذا يَدُلُّ من كلامِ الشافعيِّ أن مَن سَرَقَ ما ليس بمِلْكٍ لأحَدٍ علَيه القَطْعُ؛ لأنه أوْجبَ القَطْعَ في كِسْوَةِ البيتِ، وليسَتْ لمالِكٍ».

قال: «فعلَىٰ هذا أيضًا إذا سَرَقَ سارِقٌ بابَ المسْجدِ قُطِعَ؛ لأنه يُرادُ لصِيانَةِ المسْجدِ، كما أن كسوَةَ الكعبةِ تُرادُ لزِينَةِ المسْجدِ، فإذا سَرَقَ البابَ سَرَقَه مِن حِرْزِه؛ لأن حِرْزَه انْتِصابُه في [٦٠/أ] مَوضِعِه، فأمَّا إن سَرَقَ بَوارِيَّ[3] المسْجدِ أوِ القنادِيلَ فلا قَطْعَ علَيه؛ لأنها تُفرَشُ لِيَنتَفِعَ بها أهلُ المسْجدِ، ولكُلِّ أحَدٍ فيها شُبْهَةٌ، كمالِ بيتِ المالِ، ومَن سَرَقَ من مالِ بيتِ المالِ شيئًا فلا قَطْعَ علَيه، فكذلك بَوارِيُّ المسْجدِ، وكذلك القَنادِيلُ إنما تُرادُ لِيَنتفِعَ بها أهلُ المسْجدِ، والفَرْقُ بَينَ البابِ وبَينَ البَوارِيِّ والقَنادِيلِ: أن البابَ لا يُرادُ لِيَنتفِعَ به أهلُ المسْجدِ، وإنما يُرادُ لصِيانَتِه، فإذا سَرَقَه أوْجَبْنا علَيه القَطْعَ؛ لأنه لا شُبْهَةَ له فيه، وليس كذلك البَوارِيُّ؛ لأنها تُفرَشُ لأهلِ المسْجدِ، فلهذا لم يُوجَبْ فيها القَطْعُ»[4].

(١) لم أقف عليه مسندًا، وأروده البغوي في «التهذيب» (٣٩٨/٧). قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٦٧٧/٨): «هذا الأثر غريب لا يحضرني من خرجه»، وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٦/ رقم: ٥٨٩١): «لم أجده عنه».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «حوزها».

(٣) قال أحمد رضا في «معجم متن اللغة» (٣٦٧/١ مادة: ب و ر): «البارِيُّ: الحصير المعمول من القصب، والجمع: البوارِيُّ، فارسيٌّ مُعرَّبٌ».

(٤) انظر: «بحر المذهب» للروياني (٧٦/١٣).

قال: «وجُملتُه أن كُلَّ ما تُركَ في المسْجد ليَنتفِعَ به أهلُ المسْجدِ، فإذا سَرقه سارِقٌ فلا قَطْعَ، وكُلُّ ما تُركَ لصِيانَةِ المسْجدِ وزِينتِه له، فعلَىٰ مَن سَرقَه القَطْعُ».

| ٢٧٩ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: وإن أعارَ رجُلًا بَيْتًا، فكان يُغلِقُه دُونَه، فسَرَقَ منه رَبُّ البيتِ قُطِعَ)[١]، وهذا كَما قالَ.

إذا اسْتَعارَ مِن رجُلٍ بيتًا، فجَعَلَ فيه مَتاعَه وأغْلَقَ علَيه، فجاءَ رَبُّ البيتِ فنَقَّبَ علَيه وأَخَذَ منه المَتاعَ، فالذي نصَّ علَيه الشافعيُّ ها هُنا وفي «الأمِّ»: أن علَيه القَطْعَ[٢]، وقال بعْضُ أصحابِنا: لا قَطْعَ[٣]، وخالَفَ نصَّ الشافعيِّ.

قال: «إنما لم يُوجَبْ علَيه القَطْعُ لأن المُعيرَ له أن يَرجِعَ في العارِيَّةِ أيَّ وَقْتٍ شاءَ، فهو إذا جاءَ ونَقَّبَ ودَخَلَ البيتَ كان رُجُوعًا منه في العارِيَّةِ، فيكُونُ قدْ نَقَّبَ حِرْزَ نفْسِه وأَخَذَ منه مَتاعَ غَيرِه، ثَبَتَ أنه أَخَذَ من غَيرِ حِرْزٍ، فلهذا لم نُوجِبْ علَيه القَطْعَ»[٤].

وغَلِطَ فيما قاله هذا القائِلُ؛ لأنَّ المُستَعِيرَ إذا اسْتعارَ الشيْءَ وجَعَلَ مَتاعَه فيه، فقدْ صارَ حِرْزًا له، بدَلِيلِ أن المُعيرَ لوْ طَلَبَ منه تَفْريغَ البيتِ لم يكُن له أن يُفَرِّغَهُ بنفْسِه حتىٰ يَحْضُرَ المُستعيرُ فيُفَرِّغَهُ، ثَبَتَ أنه حِرْزٌ له وإن كان مِلْكًا للمُعِيرِ، فشابَه هذا منه لوِ اسْتأجَرَ منه البيتَ فأَحْرَزَ مَتاعَه فيه، ثم إن المُؤاجِرَ نَقَّبَ علَيه،

(١) «مختصر المزني» (٢/٢٦٣).
(٢) «الأم» للشافعي (٧/٣٨٤).
(٣) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/٧٩).
(٤) انظر: «البيان» للعمراني (١٢/٤٨١).

فلا خلافَ بَينَ أصحابِنا أن علَيه القَطْعَ، كذلك إذا كان مُعارًا.

فَرْعٌ

إذا سَرَقَ ثيابًا في الحمَّامِ نُظِرَ فيهِ: فإن كان الحمَّاميُّ قاعدًا علَىٰ القُبالَةِ يَنظُرُ إلىٰ الثيابِ فنَظَرُه إليها حِرْزٌ لها، فإذا اغْتَفَلَه وأَخَذَ الثيابَ أَوْجَبْنا علَيه القَطْعَ؛ لأنه أَخَذَها من حِرْزِها، وإن كان الحمَّاميُّ نائمًا فلا قَطْعَ علَيه؛ لأن حِرْزَها لم يُتِمَّ نَظَرَه إليها، فإذا لم يَنظُرْ إليها فليسَتْ في حِرْزٍ، فلمْ يُوجَبْ فيها القَطْعُ، وهكذا لوْ لمْ يكُن نائمًا إلا أنه [٦٠/ب] لا يَنظُرُ إليها.

| ٢٨٠ |[مَسْأَلَةٌ][(١)]: (قال رضي الله عنه: ويُقْطَعُ العبْدُ آبِقًا أوْ غيرَ آبِقٍ)[(٢)]، وهذا كَما قالَ.

إذا سَرَقَ العبْدُ مِن غيرِ سيِّدِه، ولم يكُن آبقًا، فعلَيه القَطْعُ؛ لقولِه تَعالَىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، ولِما رُوِيَ: «أن عبدًا سَرَقَ فأَتَىٰ النبيَّ ﷺ فقطَعَه»[(٣)]، وهو إجْماعُ الصحابَةِ[(٤)]، ورُوِيَ عن عمرَ[(٥)] وابنِ

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) «مختصر المزني» (٢/٤٦٤).

(٣) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٩٨٢١) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٨٥٥) ـ واللفظ له ـ وأبو داود في «المراسيل» (٢٣٨) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٤١) من حديث الحارث بن عبدالله بن أبي ربيعة مرسلًا. قال البيهقي: «مرسل حسن بإسناد صحيح».

(٤) انظر: «الإشراف» لابن المنذر (٧/٢٢١).

(٥) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٢١٨٤) والشافعي في «الأم» (٨/ رقم: ٣٨٠٧) وعبدالرزاق (٨/ رقم: ٢٠٠٣٠) وابن المنذر في «الأوسط» (٦/ رقم: ٦٠٥٠) والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٣٦٥/١٣) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٦٤).

عمرَ[1] وعائشةَ[2]، ولا مُخالِفَ لهم، ولأن القَطْعَ إنما يُرادُ للزجْرِ وحفْظِ الأمْوالِ، والعبْدُ والحرُّ في ذلك سواءٌ.

وأمَّا إذا أَبَقَ فسَرَقَ، فإنه يُقْطَعُ، هذا مذهبُنا، وبه قال علماءُ الأمصارِ بأسْرِهِم، ورُوِيَ عنِ ابنِ عباسٍ أنه قال: «لا قَطْعَ علَىٰ الآبِقِ»[3].

والدَّلِيلُ علَىٰ صحَّةِ قَولِنا: قَولُه تَعالَىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، ولم يُفَرِّقْ، وكُلُّ حالٍ له فيه إذا لمْ يكُن آبِقًا فهي دِلالَةٌ علَيه إذا كان آبِقًا، ولأنه قدْ ثَبَتَ أنه لوْ سَرَقَ غيرَ آبِقٍ ووَجَبَ علَيه القتلُ، وهو غَيرُ عاصٍ لسيِّدِه، فإذا أَبَقَ وسَرَقَ وَجَبَ أن لا يكُونَ عِصيانُه معْنًىٰ يُزِيلُ عنه القَطْعَ، فكان أَولَىٰ بأن يُوجَبَ علَيه القَطْعُ مِن غَيرِ الآبِقِ.

❁ قالُوا: فرُوِيَ عنِ ابنِ عباسٍ أنه قال: «الآبِقُ إذا سَرَقَ لمْ يُقْطَعْ».

❁ قُلْنا: خالَفَه عبدُاللهِ بنُ عمرَ، رُوِيَ: «أن عبدًا لعَبدِاللهِ بنِ عمرَ أَبَقَ فسَرَقَ، فبَعَثَ به إلىٰ سَعيدِ بنِ العاصِ وكان واليًا بالمَدينَةِ ليَقْطَعَه، فقال: لا أرَىٰ أن أقْطَعَ الآبِقَ، فقال له عبدُاللهِ بنُ عمرَ: في أيِّ كتابِ اللهِ وجدْتَ هذا؟ فقَطَعَه بنفْسِه»[4]، ثَبَتَ أن المَسألَةَ خِلافُ فَهْمٍ.

---

(١) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٢٥٠٤) وعبدالرزاق (٨/ رقم: ٢٠٠٤٠) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٧٣٣) وابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩٠٥٤) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٤٧١) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣١٦).

(٢) لم أقف عليه. وأخرج ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٧٣٤) عنها أنها قالت: «ليس عليه قطع».

(٣) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ٢٠٠٤٢) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٧٣٠) وابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩٠٥٦).

(٤) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٢٥٠٤) وعبدالرزاق (٨/ رقم: ٢٠٠٤٠) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم:=

فصـــلٌ

فأمَّا إذا كان عامُ المجاعَةِ والجَدْبِ والقَحْطِ، فسَرَقَ إنسانٌ من مالِ غَيرِه شيئًا، نُظِرَ فيه: فإن كان الطعامُ موجودًا إلا أنه بثَمَنٍ عالٍ كان علَيه القَطْعُ، وإن كان عامُ المجاعَةِ بحيثُ لا يُوجَدُ المأكولُ ليُشْتَرَىٰ، فإنه متىٰ سَرَقَه من اضْطُرَّ إليه فلا قَطْعَ، وإنما قُلْنا هذا لِما رُوِيَ عن عمرَ أنه قال: «لا قَطْعَ في عامِ المجاعَةِ»(١)، ورُوِيَ عنه أنه قال: «لا قَطْعَ في عامِ السَّنَةِ»(٢)، يَعنِي به المجاعةَ أيضًا.

ورُوِيَ أن مرْوانَ رُفِعَ إليه سارِقٌ فقال: «أَراهُ مُضْطَرًّا»، فلمْ يُقْطَعْه(٣)، ولأن الرجُلَ إذا كان مُضْطرًّا إلىٰ طعامِ الغَيرِ لَزِمَ ذلك الغَيرَ أن يَدْفَعَه إليه بقِيمَتِه، فإن لمْ يَفْعَلْ كان للمُضْطَرِّ أن يُكابِرَه علَيه ويَأْخُذَه، فهذا إذا سَرَقَ وهو علَىٰ هذه الصفةِ لمْ يكُن علَيه القَطْعُ؛ لأنه تَحصُلُ له شُبْهَةٌ فيه.

قيل له(٤): فإن سَرَقَ أكثرَ مِمَّا يَحتاجُ إليه، **فقال**: «لا قَطْعَ علَيه؛ لأنه صارَ شُبْهَةً».

= ٢٨٧٣٣) وابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩٠٥٤) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٤٧١) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣١٦).

(١) لم أقف عليه مسندًا، وأورده الشيرازي في «المهذب» (٣/٣٦٢). قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٨/٦٧٩): «هذا الأثر لم أره في كتب السنن المسانيد».

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ٢٠٠٤٥) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩١٧٩) وابن حزم في «المحلىٰ» (١١/٣٤٣). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٤٢٨): «ضعيف».

(٣) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ٢٠٠٤٤).

(٤) أي: لأبي حامد الإسفراييني.

فصل

فأمَّا إذا وَقَفَ وَقْفًا [٦١/أ] فسَرَقَه إنسانٌ، مثلُ: دابَّةٍ أوْ غَيرِ ذلك، فللشافعيِّ في الوقفِ قَولانِ:

* أحدُهما: أنه يَزُولُ مِلْكُ الواقِفِ عنه لا إلىٰ أحَدٍ، وإنما يكُونُ للهِ تَعالَىٰ.

* والثاني: أنه يَزولُ مِلْكُه عنه، ويَصِيرُ مِلْكًا للمَوقُوفِ علَيه.

وإذا قُلْنا: إن مِلْكَه قدْ زالَ عنه إلىٰ اللهِ تَعالَىٰ، فإذا سَرَقَه سارِقٌ [كان](١) علَيه القَطْعُ وإن كان غَيرَ مِلْكٍ لأحَدٍ؛ لأن الشافعيَّ أوْجَبَ القَطْعَ في ستارَةِ [الكعبةِ](٢)، وليسَتْ مِلْكًا لأحَدٍ.

وإذا قُلْنا: إن مِلْكَه زالَ عنه إلىٰ المَوقُوفِ عنه، فهو بمَنزلَةِ أُمِّ الوَلَدِ هي مِلْكٌ له ولا يَجُوزُ له بَيعُها، وقدِ اخْتَلَفَ أصحابُنا إذا سَرَقَ أُمَّ الوَلَدِ وهي نائمةٌ أوْ مَجْنونةٌ علَىٰ وجْهَينِ:

* أحدُهما: علَيه القَطْعُ؛ لأنها مِلْكٌ للسيِّدِ.

* والثاني: لا قَطْعَ؛ لأنه مِلْكٌ ناقِصٌ، فلا يُوجَبُ فيه القَطْعُ، فكذلك الوَقْفُ علَىٰ هذا القَولِ مثلُه.

قال: «والصحيحُ من الوجْهَينِ علَىٰ القَولَينِ معًا: أن علَيه القَطْعَ».

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لم يكن».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «القطع».

فصلٌ

إذا وُقِفَ أيضًا فسَرَقَ السارِقُ مِمَّا علَيها شيئًا ، فكأنَّها زُرِعَتْ وحُصِّلَ الطعامُ في حِرْزٍ فسَرَقَ منه سارِقٌ ، نُظِرَ فيمَن وُقِفَ علَيه: فإن كانتْ لأقوامٍ معْروفِينَ مُعَيَّنِينَ ، فإذا سَرَقَ من الحِرْزِ شيئًا كان علَيه القَطْعُ ، وإن كانتْ لأقوامٍ غَيرِ مُعَيَّنِينَ ، كأنَّها كانتْ لفقراءِ المسلمينَ والمساكينِ ، نُظِرَ في السارِقِ: فإن كان من الفقراءِ والمساكينِ فلا قَطْعَ علَيه ؛ لأن له فيه شُبْهَةً ، فإن كان من غَيرِ هؤلاءِ أوْجَبْنا علَيه القَطْعَ ؛ لأنه لا شُبْهَةَ له فيه ، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

| ٢٨١ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ويُقْطَعُ النَّبَّاشُ إذا أخْرَجَ الكَفَنَ من جَميعِ القَبْرِ ؛ لأن هذا حِرْزُ مثلِه)[١] ، وهذا كَما قالَ.

ظاهرُ قَولِه ها هُنا أن علَيه القَطْعَ إذا أخْرَجَه من اللَّحْدِ والقَبْرِ إلىٰ وجْهِ الأرضِ وكَشَفَه ، فيما نَقَلَ عنه الحارثُ بن سُرَيجٍ [النَّقَالُ][٢] فقال: «أقْطَعُ النَّبَّاشَ إذا أخْرَجَ الكَفَنَ من القبرِ إلىٰ وجْهِ الأرْضِ».

والنَّبَّاشُ إذا نَبَشَ القبرَ وأَخَذَ الكَفَنَ ، فكان يُساوِي رُبُعَ دينارٍ ، فوَجَبَ علَيه القَطْعُ ، هذا مذهبُنا ، وبه قال في الصحابَةِ عبدُاللهِ بنُ الزبَيرِ[٣] ، وخَلْقٌ من التابِعِينَ منهم: عمرُ بنُ عبدِالعزيزِ ، والحسنُ البصريُّ ، وإبراهيمُ النخَعيُّ ، ومن الفقهاءِ:

---

(١) «مختصر المزني» (٢/٤٦٤).

(٢) كذا في «توضيح المشتبه» لابن ناصر الدين (١/٥٧٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «البقال».

(٣) أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩٠٢٩ ، ٩٠٣٠).

حمادُ بنُ أبي سليمانَ أستاذُ أبي حنيفةَ، ورَبيعَةُ بنُ أبي عبدِالرحمنِ[1] أستاذُ مالكٍ[2]، وبه قال مالكٌ[3] وأبو يوسفَ[4] وأحمدُ[5] وإسحاقُ والبَتِّيُّ[6].

وذهَبَتْ طائِفَةٌ إلىٰ أن النَّبَّاشَ لا يُقْطَعُ، ذَهَبَ إليه: أبو عمرٍو الأوزاعيُّ[7]، والثوريُّ[8]، وأبو حنيفةَ ومحمدٌ[9]، [٦١/ب] ولا فرقَ بَينَ أن يكُونَ القبرُ في الصحارِي والبرارِي، وبَينَ أن يكُونَ في البيوتِ والدُّورِ، فإن أحَدًا لمْ يُفرِّقْ بينَها.

- واسْتَدَلَّ مَن نصَرَ قَولَهم بثلاثَةِ أشياءَ:

١ - قالُوا: القبرُ ليسَ بحِرْزٍ؛ [لأنَّه][10] لوْ كفَّنَ الميتَ وجَعَلَ معه ثوبًا آخرَ ليس بكَفَنٍ له، فسَرَقَه سارِقٌ = لمْ يُقْطَعْ، فلو كان حِرْزًا للكَفَنِ كان حِرْزًا لغَيرِه، ولأن كُلَّ ما كان حِرْزًا لشيْءٍ كان حِرْزًا لمثلِه.

---

(١) هو: ربيعة بن أبي عبدالرحمن فروخ التيمي مولاهم المدني، الفقيه المعروف بـ«ربيعة الرأي»، روىٰ عن: أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، وابن المسيب، وغيرهم، وعنه: يحيىٰ بن سعيد الأنصاري، والأوزاعي، والسفيانان، ومالك، وغيرهم، وكان من أئمة الاجتهاد والفقه، توفي بالمدينة سنة: ٢٣٦. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (٦/٩٣) و«المنتظم» لابن الجوزي (٧/ رقم: ٧٣٢).

(٢) انظر: «الأوسط» لابن المنذر (١٢/٣١٤) و«الحاوي» للماوردي (١٣/٣١٣).

(٣) «المدونة» لسحنون (٤/٥٣٧).

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/٢٤٤ - ٢٤٥).

(٥) «مسائل الإمام أحمد» رواية صالح (١/ رقم: ٣٠).

(٦) انظر: «الأوسط» لابن المنذر (١٢/٣١٤).

(٧) انظر: «عيون المسائل» لعبدالوهاب المالكي (١٠٩١).

(٨) انظر: «الأوسط» لابن المنذر (١٢/٣١٤).

(٩) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/٢٤٤).

(١٠) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «هو إنه».

٢ ـ قالُوا: ولأن الكَفَنَ ليس بمحْرُوزٍ ؛ لأنه مُعرَّضٌ للتلَفِ والعفَنِ والبِلَىٰ ، فإذا لَمْ يكُن محْرُوزًا لَمْ يَجِبْ فيه القَطْعُ .

٣ ـ قالُوا: ولأن القَطْعَ إنما يَجِبُ علَىٰ من سَرَقَ مِلْكًا لمالِكٍ ، والكَفَنُ ليس بمِلْكٍ لأحَدٍ ، والميتُ لا يُقالُ: إنه مالِكٌ للكَفَنِ ؛ لأن الميتَ لا يَملِكُ ، ولا يُقالُ: إنه مِلْكٌ للوَرَثَةِ ؛ لأنه لوْ كان مِلْكًا لهم كان لهم التصرفُ فيه ، فإذا لَمْ يكُن مِلْكًا لأحَدٍ لَمْ يُوجَبْ فيه القَطْعُ .

وهذا غَلَطٌ ، **ويَدُلُّ علَىٰ صحَّةِ قَولِنا**: قَولُه تَعالَىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ، وهذا سارِقٌ ، فوَجَبَ أن يكُونَ علَيه القَطْعُ .

۞ **فإن قيلَ**: إنما يصحُّ لكم الاحتجاجُ بالآيةِ إذا سلَّمْنا أن هذا سارِقٌ ، ولسْنا نقَولُ: إنه سارِقٌ ، فلا دِلالَةَ لكم في الآيةِ .

۞ **قُلْنا**: هو سارِقٌ ، **والدَّلِيلُ علَيه**: أن السارِقَ هو مَن أَخَذَ الشيْءَ علَىٰ وجْهِ الاسْتِخْفاءِ والمُسارَقَةِ والخِفْيَةِ ، والنَّبَّاشُ كذلك ، ولأنه يُقالُ: «هذا سارِقُ ثَوبِ عمرٍو ، ومالِ زَيدٍ ، وكَفَنِ الميتِ» . ورُوِيَ عن عمرَ بنِ عبدِالعزيزِ: أنه قال: «كيفَ نقْطعُ مَن سَرَقَ أحياءَنا ، ولا نقْطَعُ مَن سَرَقَ مَوتانا»(١) . فسمَّاهُ سارِقًا ، ثَبَتَ أنه سارِقٌ ، وإذا كان سارِقًا أوْجَبْنا علَيه القَطْعَ بالآيةِ .

۞ قالُوا: لا يُقالُ لهذا: سارِقٌ ، وإنما يُقالُ له: نَبَّاشٌ ، وأهلُ الحجازِ يُسمُّونَه: المُخْتَفِي ، روَتْ عمْرَةُ: أن النبيَّ ﷺ قال: «لعنَ اللهُ المُخْتَفِيَ والمُخْتَفِيَةَ»(٢).

(١) أخرجه البيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٢٢).

(٢) أخرجه مالك (١/ رقم: ٦٤٠) والشافعي (٣/ رقم: ١١٤٥) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٢٥)=

يَعنِي: النَّبَّاشَ والنَّبَّاشةَ، ثَبَتَ أن هذا لا يُقالُ له: سارِقٌ، وإنما يُقالُ له: نبَّاشٌ.

❁ قُلْنا: هذا غَلَطٌ، وذلك أن السارِقَ اسمٌ عامٌّ لكُلِّ مَن أَخَذَ الشيْءَ علىٰ وجْه المُسارَقَةِ والاسْتِخفاءِ؛ لأنه يُقالُ: «هو يُسارِقُه النظَرَ»، وإنما يَفعَلُ ذلك علىٰ وجْهِ الاسْتِخفاءِ والخِفْيَةِ، فإذا كان السارِقُ اسْمًا عَلَمًا لِما قُلْنا، فكلُّ نَوعٍ وصِنْفٍ ما اشْتملَ علَيه هذا الاسمُ يَخْتَصُّ باسمٍ هو أخصُّ من السارِقِ، فيُقالُ للذي يَنْقُبُ ويَأْخُذُ الشيْءَ: نقَّابٌ، وللذِي يَفتحُ جُيوبَ الناسِ وأكْمامَهم: كدَّانٌ، وللذِي يَفتَحُ الأقفالَ: فشَّاشٌ، ولكُلِّ صِنْفٍ اسْمٌ يَختصُّ به، وهو في الجُملَةِ سارِقٌ، فكذلك يُقالُ لمَن أَخَذَ الكَفَنَ: [٦٢/أ] نبَّاشٌ، فيَخْتَصُّ بهذا، واسمُ السارِقِ لا يَسْقُطُ عنه لاخْتصاصِهِ بهذا الاسْمِ.

ويَدُلُّ علىٰ ما قُلْناهُ:

ـ قَولُه تَعالَىٰ: ﴿أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا ۝ أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا﴾ [المرسلات: ٢٥ ـ ٢٦]، قال الفَرَّاءُ(١): «﴿كِفَاتًا﴾ تكفِتُهم، أي: تجمَعُهم وتحفظُهم وتُحْرِزُهم، ﴿أَحْيَاءً﴾ علىٰ ظَهْرِها، ﴿وَأَمْوَاتًا﴾ في بطْنِها»(٢)، فأخبرَ أن الأرضَ حِرْزٌ للمَيِّتِ، ونحنُ نَعلمُ أنها ليسَتْ بحِرْزٍ للشخصِ، ثَبَتَ أنها حِرْزٌ لِما يكُونُ مع الشخصِ، وهو الكَفَنُ.

= من حديث عمرة مرسلًا. قال البيهقي: «هذا مرسل».

(١) هو: يحيىٰ بن زياد بن عبدالله الأسدي مولاهم الكوفي، أبو زكريا الفرَّاء النحوي، العلامة صاحب الكسائي، كان أعلم الكوفيين بالنحو من بعده، وكان فقيهًا عالمًا بالخلاف وبأيام العرب وأخبارها وأشعارها، عارفًا بالطب والنجوم، له مصنفات كثيرة منها: «معاني القرآن» و«اللغات في القرآن» و«الوقف والابتداء» وغيرها، توفي سنة: ٢٠٧. راجع ترجمته في: «معجم الأدباء» لياقوت الحموي (٦/ رقم: ١٢٢٥) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١١٨/١٠).

(٢) «معاني القرآن» للفراء (٢٢٤/٣).

قال: «وسُئِلَ [الأَوْدَنيُّ](١)(٢)عن هذه المَسأَلَةِ ببغْداذَ، فاسْتدَلَّ بهذه الآيةِ».

ـ وإجْماعُ الصحابَةِ، رُوِيَ عن عبدِاللهِ بنِ الزبيرِ: «أنه قَطَعَ نَبَّاشًا بعَرَفاتٍ»(٣).
ومعلومٌ أن ابنَ الزبيرِ إذا قَطَعَه في مثلِ ذلك المَوضِعِ أنه قدْ ظَهَرَ وانْتَشَرَ، ولمْ يُخالِفْه أحَدٌ في الصحابَةِ، ثَبَتَ أنه إجْماعٌ منهم علَىٰ ذلك.

ولأنه حُكْمٌ يَتعَلَّقُ بأَخْذِ مالِ الحيِّ، فجازَ أن يَتعلَّقَ بأَخْذِ كَفَنِ الميِّتِ، دَلِيلُه: الضمانُ، يَتعلَّقُ بأَخْذِ مالِ الحيِّ، وبأَخْذِ كَفَنِ الميِّتِ، فكذلك القَطْعُ.

ولأنه تَناوَلَ نِصابًا علَىٰ وجْهِ الاسْتِخفاءِ مِن حِرْزِ مثلِه لا شُبْهَةَ له فيه، فجازَ أن يَجِبَ علَيه القَطْعُ، دَلِيلُه: إذا سَرَقَ من البيتِ.

أو يَقولُ: لأنه مَوضِعٌ يُحْرَزُ فيه ذلك الشيْءُ في العادَةِ، فجازَ أن يَجِبَ فيه القَطْعُ، دَلِيلُه: ما ذكَرْنا من البيتِ؛ لأن الحِرْزَ تكونُ فيه الثيابُ في العادَةِ، ويَجِبُ فيه القَطْعُ؛ ولأن القَطْعَ إنما يُرادُ للزجْرِ والردْعِ، ووجَدْنا أن الذي يَأْخُذُ مالَ الحيِّ أحسَنُ حالًا ممَّن أَخَذَ مالَ الميِّتِ؛ لأن الحيَّ يَرجِعُ إلىٰ بَدَلٍ فيَكْتَسِي، والميِّتُ

(١) كذا في «طبقات الفقهاء الشافعية» و«وفيات الأعيان»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الأودي».

(٢) هو: محمد بن عبدالله بن محمد بن بصير بن ورقة، أبو بكر الأَوْدَني البخاري، إمام الشافعيين بما وراء النهر في عصره بلا مدافعة، كان من أزهد الفقهاء وأورعهم وأكثرهم اجتهادًا في العبادة، وأبكاهم علىٰ تقصيره، وأشدهم تواضعًا وإخباتًا وإنابة، توفي سنة: ٣٨٥. راجع ترجمته في: «طبقات الفقهاء الشافعية» لابن الصلاح (١/ رقم: ٤٠) و«وفيات الأعيان» لابن خلكان (٤/ رقم: ٥٨٢).

(٣) أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩٠٢٩).

لا يَرجِعُ إلىٰ بَدَلٍ، ولأن الحيَّ يَحفَظُ مالَه وهو حِرْزٌ له، والميِّتُ لا يَحفَظْ كَفَنَه.

ثم ثَبَتَ وتقرَّرَ أن علىٰ مَن سَرَقَ مالَ الحيِّ علَيه القَطْعُ، فبِأنْ يَجِبَ علىٰ مَن سَرَقَ كَفَنَ الميِّتِ القَطْعُ أَولَىٰ.

١ ـ **فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من أن**: «القبْرَ ليس بحِرْزٍ؛ فلهذا لمْ يُوجَبْ فيه القَطْعُ؛ لأنه أَخَذَه من غيرِ حِرْزٍ»، بدَلِيلِ: أنه لوْ دُفِنَ الرجُلُ في دارِه وأُغلِقَ عليه البابُ، ودُفِنَ معه دَراهِمُ ودَنانِيرُ، فجاءَ سارِقٌ فنَبَشَ وأَخَذَ الدنانيرَ والدراهمَ، أَوْجَبْتُم علَيه القَطْعَ، وإن أَخَذَ الكَفَنَ أسْقَطتُم عنه القَطْعَ، ولا نَشُكُّ أنه أَخَذَه من حِرْزِه، فقَولُكم: «إن القَطْعَ يَسْقُطُ لأنه أَخَذَ مِن غيرِ حِرْزٍ» لا معْنَىٰ [له][1]؛ إذْ قدْ يَأخُذُ من حِرْزٍ، فلا [تُوجِبُونَ][2] علَيه القَطْعَ.

* **والجوابُ الثاني**: إنما لمْ يكُن حِرْزًا لمثلِ الكَفَنِ؛ لأنه مَوضِعٌ لا [يُحْرَزُ][3] فيه في العادَةِ، ولا [يَعُدُّونَه][4] العامَّةُ حِرْزًا؛ فلهذا لمْ يُقْطَعْ، وليس كذلك الكَفَنُ؛ لأنه يُحْرَزُ فيه في العادَةِ، ويَعرِفُونَه العامَّةُ حِرْزًا. **الدليلُ** [٦٢/ب] **علَيه**: أنه لا يَقولُ أحَدٌ: قدْ غَرَّرَ بهذا الكَفَنِ، ولوْ جُعِلَ غيرَ الكَفَنِ قال: غَرَّرَ به؛ فلهذا قَطَعْنا فيه.

٢ ـ **وقَولُهم**: «إن الكَفَنَ ليس بمحْرُوزٍ؛ لأنه مُعرَّضٌ للبِلَىٰ والتلَفِ»، ففيه جَوابانِ:

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يوجبون».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يجوز».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يَعُدُّ فيه».

* أحدُهما: يَبْطُلُ بما إذا دَفَنَ ثيابًا مِن خَزٍّ في مَوضِعٍ نَدِيٍّ في دارِه، فإنه مُعَرَّضٌ به للتلَفِ، ومع هذا [ففيها القَطْعُ.

* والجوابُ الثاني: أن الكَفَنَ لا يُقصَدُ به البِلَىٰ والعَفَنُ، وإنما يُقصَدُ به تَورِيَةُ الميِّتِ به وسَتْرُه، وإذا كان المَقصُودُ منه هذا، فإذا كان يَبْلَىٰ ويَتلَفُ، فوَجَبَ أن يكُونَ فيه القَطْعُ، ألا تَرَىٰ أن ثيابَ الحيِّ إنما يُقصَدُ بها الزينَةُ والسَّتْرُ وإن كانتْ مُعرَّضَةً للاسْتِخْفافِ والبِلَىٰ.

ومع هذا][(١)] فليس لقائِلٍ أن يَقُولَ: لوْ أن سارِقًا جاءَ من خَلْفِ إنسانٍ فقَطَعَ مِن ثِيابِه ما قِيمَتُه رُبُعُ دينارٍ لا يُقْطَعُ علَيه؛ لأن ثِيابَه مُعرَّضَةٌ للبِلَىٰ، فلا فرقَ بَينَ ثيابِ الحيِّ وكَفَنِ الميِّتِ في التحقيقِ بحالٍ، فلمَّا أَوْجَبْنا القَطْعَ علَىٰ مَن أَخَذَ [ثيابًا][(٢)]، فكذلك نُوجِبُه علَىٰ مَن أَخَذَ كَفَنَ الميِّتِ.

٣ ـ وما قالُوه من أن: «الكَفَنَ ليس بمِلْكٍ لأحَدٍ، فلا يُوجَبُ فيه القَطْعُ»، فقدِ اخْتلفَ أصحابُنا: لمَن يكُونُ الكَفَنُ؟ علَىٰ ثلاثَةِ أوجُهٍ:

* أحَدُها: أنه يكُونُ مُبقًّىٰ علَىٰ مِلْكِ الميِّتِ؛ لا أنه يَملِكُه بَعدَ الموتِ، وإنما يكُونُ مُبقًّىٰ علَىٰ مِلْكِه في الحُكْمِ كما نَقُولُ: إن الدَّينَ يَبْقَىٰ في ذِمَّتِه في الحُكْمِ.

* والثاني: أنه يكُونُ مِلْكًا للوَرَثَةِ، ولكن يكُونُ الميِّتُ أَولَىٰ به كما نَقُولُ: إن تَرِكَتَه [تَبَعٌ][(٣)] للوَرَثَةِ، ويكُونُ قضاءُ دَينِه منها أَولَىٰ، وعلَىٰ هذا قُلْنا: إذا نَبَشَه

(١) مكررة في (الأصل).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ثياب».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تبعا».

سَبُعٌ أوْ نبّاشٌ كان الكَفَنُ للوَرَثَةِ.

* والوجْهُ الثالثُ: أنه يكُونُ للهِ تَعالَىٰ لا للوَرَثَةِ ولا للميِّتِ.

فإذا تقرَّرَ هذا، فإن قُلْنا: إن الكَفَنَ مُبقًّىٰ علَىٰ مِلْكِ الميِّتِ أوْ يكُونُ للوَرَثةِ، سَقَطَ سُؤالُهم حيثُ قالُوا: لا مالِكَ له؛ لأن عِندَنا: له مالِكٌ. وإن قُلْنا: يَنتقِلُ إلىٰ اللهِ تَعالَىٰ، يكُونُ الجوابُ عنه إذا كنتَ مسْئولًا أن [تَقُولَ][1]: القَطْعُ فيما يكُونُ مِلْكًا، وإن لمْ يكُن مِلْكًا لأحَدٍ لا يُوجَبُ القَطْعُ في دِيباجِ الكعْبَةِ وبابِ المسْجدِ وإن لمْ يكُن مِلْكًا لأحَدٍ، إذا كنتَ سائلًا لا [تتركْ][2] هذا الوجْهَ؛ لأن عِندَهم: لا قَطْعَ في دِيباجِ الكعبةِ.

❁ فإن قيلَ: أفتقُولُونَ: إن العبْدَ [٦٣/أ] إذا ماتَ يكُونُ الكَفَنُ مُبقًّىٰ علَىٰ مِلْكِه، والعبْدُ لا مِلْكَ له؟

❁ قُلْنا: لا نَقُولُ هذا في العبْدِ، وإنما الأوجُهُ الثلاثَةُ في الحرِّ، والذي نَقُولُ في العبْدِ وجْهانِ:

* أحدُهما: أنه يكُونُ للسيِّدِ.

* والثاني: للهِ تَعالَىٰ.

❁ قالُوا: فعِندَكم أن القَطْعَ لا يُستَوفَىٰ إلا لحُصُولِ مُطالِبٍ بالسرِقَةِ، وليس لأحَدٍ أن يُطالِبَ بالكَفَنِ.

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يقول».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ترك».

❁ قُلْنا: هذا غَلَطٌ، وذلك أنَّا إن قُلْنا: إن الكَفَنَ للوَرَثَةِ، فإن الوَرَثَةَ يُطالِبُون به. وإن قُلْنا: للهِ تَعالَىٰ، فإن الإمامَ يُطالِبُ به كما يُطالِبُ مَن سَرَقَ دِيباجَ الكعبةِ. وإن قُلْنا: إن الكَفَنَ مُبقًّى علَىٰ مِلْكِ الميِّتِ، قال أبو إسحاقَ: «يَحتَمِلُ وجْهين:

* أحدُهما: أن الوَرَثَة يُطالِبُونَ به؛ لأنهم أقْرَبُ إليه كما يُطالِبُ وَليُّ اليَتيمِ بمالِ اليتيمِ.

* والثاني: يُطالِبُه به الإمامُ؛ لأن كُلَّ ما كان مُبقًّى علَىٰ مِلْكِ الميِّتِ كان الأَولَىٰ به».

قيلَ له[1]: فإن كان الميِّتُ في تابوتٍ فسُرِقَ التابوتُ؟ فقال: «لا قَطْعَ علَيه؛ لأن التابوتَ ليس من جُملَةِ الكَفَنِ، فلا يكُونُ القبْرُ حِرْزًا».

قُلْنا له: فإن جُعِلَ تحتَ الميِّتِ مُضَرَّبَةٌ[2] ووِسادَةٌ فنَبَشَ وأَخَذَهما؟ فقال: «يَحتَمِلُ وجْهينِ:

* أحدُهما: لا قَطْعَ؛ لأنه مُنفَصِلٌ عنِ الميِّتِ.

* والثاني: علَيه القَطْعُ في حُكْمِ الكَفَنِ»، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

---

(١) أي: لأبي حامد الإسفراييني.

(٢) قال السيوطي في «المزهر» (١/١٢٣): «المُضَرَّبةُ: اللِّحافُ، المِخَدَّةُ».

(بَابُ)
(قَطعِ اليَدِ والرجْلِ في السرِقَةِ)

|٢٨٢| مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: أخْبرَنا بعْضُ أصحابِنا، عن محمدِ بنِ عبدِالرحمنِ بنِ أبي ذِئْبٍ[١]، عن الحارثِ بنِ عبدِالرحمنِ[٢]، عن أبي سَلَمَةَ[٣]، عن أبي هريرةَ: «أن رسولَ اللهِ ﷺ قال في السارِقِ...»[٤])[٥] الخبرَ، وهذا

(١) هو: محمد بن عبدالرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب هشام بن شعبة القرشي العامِري، أبو الحارث المدني، الإمام، الفقيه، كان من أوعية العلم، ثقة، فاضلًا، قوّالًا بالحق، مَهِيبًا، وُلد سنة: ٨٠، روىٰ عن: نافع، وعكرمة، والزهري، وخلقٍ سواهم، روىٰ عنه: ابن المبارك، والثوري، ووكيع، وابن وهب، وخلقٌ كثيرٌ، توفي سنة: ١٥٩. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (١/ رقم: ٤٥٥) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٣٩/٧).

(٢) هو: الحارث بن عبدالرحمن القرشي العامِري، أبو عبدالرحمن المدني، خال ابن أبي ذئب، وُلد سنة: ٥٦، روىٰ عن: أبي سلمة بن عبدالرحمن، وسالم وحمزة ابني عبدالله بن عمر، ومحمد بن جبير بن مطعم، والزهري، روىٰ عنه: ابن أخته محمد بن عبدالرحمن بن أبي ذئب، قال النسائي: «ليس به بأس»، توفي سنة: ١٢٩. راجع ترجمته في: «الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٣/ رقم: ٣٦٦) و«تهذيب الكمال» للمزي (٥/ رقم: ١٠٢٧).

(٣) هو: أبو سلمة بن عبدالرحمن بن عوف الزهري المدني، تابعي جليل، حافظ، وأحد الأعلام بالمدينة، كان فقيهًا، مجتهدًا، كبير القدر، حُجَّة، روىٰ عن: أبيه، وعثمان بن عفان، وابن عباس، وابن عمر، وجابر، وعائشة، وأبي هريرة، وطائفة من الصحابة والتابعين، روىٰ عنه: الشعبي، وسعيد المقبري، وعمرو بن دينار، وعمر بن عبدالعزيز، وخلقٌ كثيرٌ، توفي سنة: ٩٤، وقيل سنة: ١٠٤. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٣٣/ رقم: ٧٤٠٩) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٢٨٧/٤).

(٤) أخرجه الدارقطني (٤/ رقم: ٣٣٩٢) والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٢/ رقم: ١٧١٨٧). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٤٣٤): «صحيح».

(٥) «مختصر المزني» (٤٦٥/٢).

كَما قالَ.

إذا سَرَقَ السارِقُ قُطِعَت يَمينُه.

والدلِيلُ علَيه:

ـ قَولُه تَعالَىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وفي قِراءَةِ عبدِاللهِ بنِ مَسعودٍ: «فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا»(١)، والقِراءةُ إذا قَرَأ بها صحابيٌّ فهي وإن لَمْ تكُنْ قرآنًا يُقطَعُ به، فإنها تَجْرِي مَجْرَىٰ خبرِ الواحِدِ، ويُعمَلُ بها، وقدْ قُرِئَ: «فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا»، فدَلَّ علَىٰ ما قُلْنا.

ـ والحديثُ الذي في «المُختصَرِ»، وهو: ما رواهُ أبو سَلَمَةَ عن أبي هريرةَ أن النبيَّ ﷺ قال في السارِقِ: «إن سَرَقَ فاقْطَعُوا يَدَه، ثم إن سَرَقَ فاقْطَعُوا رِجْلَه، ثم إن سَرَقَ فاقْطَعُوا يَدَه، ثم إن سَرَقَ فاقْطَعُوا رِجْلَه».

ويَدُلُّ علَىٰ ذلك: حديثٌ رواهُ محمدُ بنُ المُنكَدِرِ عن جابرٍ: «أن النبيَّ ﷺ أُتِيَ بسارِقٍ فقَطَعَ يَدَه، ثم أُتِيَ به فقَطَعَ رِجْلَه، ثم أُتِيَ به فقَطَعَ يَدَه، ثم أُتِيَ به فقَطَعَ رِجْلَه، ثم أُتِيَ به فقَتَلَه»(٢).

قال: «ومَدارُ هذا البابِ علَىٰ هذَينِ [٦٣/ب] الحَدِيثَينِ».

---

(١) انظر: «معجم القراءات» لعبداللطيف الخطيب (٢/٢٧٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٤١٠) والنسائي (٧/ رقم: ٥٠٢٢) وفي «الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٦٢٨) والدولابي في «الكنىٰ والأسماء» (٣/ رقم: ١٧٥٠) وابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩٠٥١) والطبراني في «المعجم الأوسط» (٢/ رقم: ١٧٠٦) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٣٨٩، ٣٣٩٠) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٣٩) ـ واللفظ لهما ـ. قال النسائي في «الكبرىٰ»: «هذا الحديث ليس بصحيح، ولا أعلم في هذا الباب حديثًا صحيحًا عن النبي ﷺ».

رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ أنه قال في السارِقِ: «إذا سَرَقَ فاقْطَعُوا يَمِينَه»[1].

وهذا إجْماعُ الصحابَةِ[2]، رُوِيَ ذلك عن أبي بكرٍ وعمرَ، أنهما قالا: «إذا سَرَقَ السارِقُ فاقْطَعُوا اليَمِينَ من الكُوعِ»[3]. ولا مُخالِفَ لهما.

| ٢٨٣ |مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: فإذا سَرَقَ قُطِعَتْ يَدُه اليُمنَىٰ من مِفصَلِ [الكُوعِ][4] ثم حُسِمَتْ بالنارِ)[5]، وهذا كَما قالَ.

إذا ثَبَتَ أن يَدَه تُقطَعُ، فالقَطْعُ من مِفصَلِ الكُوعِ.

هذا مذهبُنا، وبه قال علماءُ الأمصارِ بأسْرِهم، وذهبَ قومٌ من السلفِ إلىٰ أنه يُقْطَعُ من الأصابعِ[6]، وذهبتِ الخوارجُ إلىٰ أنه يُقْطَعُ من المَنكِبِ[7].

❁ قالُوا: لأنَّ هذا يُسَمَّىٰ يداً.

وهذا غَلَطٌ؛ لقَولِه تَعالَىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، واليَدُ إنما يُسَمَّىٰ علَيها الاسْمُ من الكُوعِ لا غَيرُ.

---

(١) أخرجه البغوي في «معجم الصحابة» (٢/ رقم: ٦٩٣) وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٢/ رقم: ٢١٣٢) من حديث الحارث بن عبدالله بن أبي ربيعة. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/٨١): «في إسناده عبدالكريم بن أبي المخارق، وهو ضعيف».

(٢) انظر: «المغني» لابن قدامة (١٢/٤٤٠).

(٣) لم أقف عليه. قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٦/ رقم: ٥٩٠٢): «لم أجده عنهما».

(٤) في «مختصر المزني»: «الكفِّ».

(٥) «مختصر المزني» (٢/٤٦٥).

(٦) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١٣/٨٦).

(٧) انظر: «المحلىٰ» لابن حزم (١١/٣٥٧).

الدليلُ علَيه: أن النبيَّ ﷺ قال: «في اليَدِ خَمسُونَ مِن الإبِلِ»[1]، وإنما أَوْجَبَ فيها إذا قُطِعَتْ من الكُوعِ، فدلَّ علَىٰ هذا أن اليَدَ مِن هذا المَوضعِ.

والدليلُ علَيه: هو أن اللهَ تَعالَىٰ ذَكَرَ في آيةِ الطهارَةِ فقال: ﴿فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦].

والدليلُ علَيه: هو أن اللفْظَ إذا [تَضَمَّنَته][2] جُمْلَةٌ، وأُرِيدَ أن يُخْرَجَ من تلكَ الجملةِ شيْءٌ، فإنما يُخْرَجُ منه بحرفِ الاستثناءِ، فيُقالُ: «خَرَجَ القومُ إلا زَيدًا»، فلمَّا قال اللهُ تَعالَىٰ: ﴿وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦]، فذَكَرَ ذلك بحَرْفِ التحديدِ فقال: ﴿فَٱغۡسِلُواْ﴾ إلىٰ كذا وكذا، عُلِمَ أنها لوْ كانتْ من المَنكِبِ كان يَقُولُ: ﴿وَأَيۡدِيَكُمۡ﴾ إلا ما زادَ علَىٰ المَرافِقِ، فيَخْرُجُ المِرْفَقُ مِمَّا تَناوَلَه اللفْظُ، فلمَّا لمْ يَفْعَلْ هذا، وإنما أمَرَ بغَسْلِ اليَدِ، فقال: إلىٰ كذا وكذا، ثَبَتَ أن اليَدَ ليسَتْ إلىٰ المَنكِبِ، وإنما هي من الكُوعِ.

فإذا ثَبَتَ أن اليَدَ من الكُوعِ، فقدْ قال اللهُ تَعالَىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، فوَجَبَ أن[3] يُقْطَعَ من الكُوعِ.

ولِما رُوِيَ: «أن النبيَّ ﷺ أُتِيَ بسارِقٍ فقَطَعَ يَدَه من الكُوعِ»[4].

(١) أخرجه ابن وهب في «الجامع» (٥١٤) وأبو داود في «المراسيل» (١/ رقم: ٢٤٦) والنسائي (٧/ رقم: ٤٩٠٠) والبيهقي (١٦/ رقم: ١٦٢٧١) من حديث ابن شهاب مرسلًا. قال أبو داود: «أُسند هذا، ولا يصح»، وقال الألباني في «إرواء الغليل» (٧/ رقم: ٢٢٤٣): «مرسل، صحيح الإسناد».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تضمنت».

(٣) بعدها في (الأصل) زيادة: «لا»، والصواب حذفها.

(٤) أخرجه الدارقطني (٤/ رقم: ٣٤٦٦) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

وهو إجْماعُ الصحابَةِ، رُوِيَ عن أبي بكرٍ وعمرَ: «أنهما قالا: إذا سَرَقَ السارِقُ فاقْطَعُوا يَدَه اليُمنىٰ من الكُوعِ»، ولا مُخالِفَ لهما في الصحابَةِ.

| ٢٨٤ | **مَسْأَلَةٌ**: (قال الشافعيُّ ﵀: **فإذا سَرَقَ الثانيةَ قُطِعَتْ رجْلُه اليُسرَىٰ من مِفصَلِ الكَعْبِ، وحُسِمَتْ بالنارِ**)[1]، وهذا كَما قالَ.

إذا سَرَقَ قُطِعَتْ يَدُه، فإن سَرَقَ ثانيًا قُطِعَتْ رجْلُه اليُسرَىٰ من خِلافٍ.

هذا مذهبُنا، وبه قال أهلُ العلمِ إلا ما رُوِيَ عن عطاءٍ: أنه قال: «إن سَرَقَ ثانيًا [٦٤/أ] قُطِعَتْ يَدُه اليُسرَىٰ»، قال: «لأن اليَدَ أقربُ إلىٰ اليَدِ، وهذا أقْرَبُ»[2].

والدلِيلُ علَيه: الخبرانِ: خبرُ أبي هريرةَ[3]، وخبرُ جابرٍ[4]، قَولًا من روايةِ أبي هريرةَ، و[فِعْلًا][5] من روايةِ جابرٍ، وطابَقَ قَولُه فِعْلَهُ، وأنه قَطَعَ الرجْلَ بَعدَ اليَدِ، وهذا نصٌّ منه.

---

(١) «مختصر المزني» (٢/٤٦٥).

(٢) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣٢١/١٣).

(٣) أخرجه الدارقطني (٤/ رقم: ٣٣٩٢) والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٢/ رقم: ١٧١٨٧). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٤٣٤): «صحيح».

(٤) أخرجه أبو داود (٤٤١٠) والنسائي (٧/ رقم: ٥٠٢٢) وفي «الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٦٢٨) والدولابي في «الكنىٰ والأسماء» (٣/ رقم: ١٧٥٠) وابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩٠٥١) والطبراني في «المعجم الأوسط» (٢/ رقم: ١٧٠٦) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٣٨٩، ٣٣٩٠) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٣٩). قال النسائي في «الكبرىٰ»: «هذا الحديث ليس بصحيح، ولا أعلم في هذا الباب حديثًا صحيحًا عن النبي ﷺ».

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «قولًا».

ولما رُوِيَ: «أن نَجْدَةَ الحَرُورِيَّ[1] كَتَبَ إلى عبدِاللهِ بنِ عمرَ يَسْأَلُه أن النبيَّ ﷺ قَطَعَ يَدَ السارِقِ بَعدَ اليَدِ أَوْ رِجْلَه بَعدَ اليَدِ؟ فقال عبدُاللهِ بنُ عمرَ: قَطَعَ رسولُ اللهِ ﷺ رِجْلَه بَعدَ اليَدِ»[2].

وهذا نصٌّ أيضًا، وهو إجْماعُ الصحابَةِ، رُوِيَ ذلك عن أبي بكرٍ[3] وعمرَ[4] وعليٍّ[5]، ولا مُخالِفَ لهم في الصحابَةِ.

ولأن المُحارِبَ قُطِعَتْ يَدُه ورِجْلُه مِن خِلافٍ؛ لأن فِعْلَه أُقِيمَ مُقامَ سَرِقَةٍ مَرَّتَينِ دَفْعَتَينِ، فكذلك إذا سَرَقَ السارِقُ ثانيًا وَجَبَ أن يُقْطَعَ رِجْلُه؛ لأنه قدْ سَرَقَ دَفْعَةً أُخْرَىٰ.

قال: «وإن شِئْتَ حَرَّرْتَ قياسًا فقُلْتَ: لأنه عُضْوٌ يُقْطَعُ بَعدَ اليَدِ، فوَجَبَ أن يكُونَ رِجْلًا، دَلِيلُه: قَطْعُ المُحارِبِ».

قال: «ولأنَّا إذا قَطَعْنا يَدَه اليُمنَىٰ إذا سَرَقَ أَوَّلَ مرَّةٍ، فإذا سَرَقَ ثانيًا لوْ قَطَعْنا يَدَه اليُسرَىٰ لمْ يُمكنْه أن يَبْطِشَ بِيَدَيهِ، فإذا قَطَعْنا رِجْلَه اليُسرَىٰ أَمْكَنَه أنْ يَبْطِشَ

(١) هو: نجدة بن عامر الحنفي الحروري، من رءوس الخوارج، مال عليه أصحاب ابن الزبير فقتلوه بالجمار، وقيل: اختلف عليه أصحابه فقتلوه في سنة: ٦٩. راجع ترجمته في: «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي (٢/ رقم: ١٨٩) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٢/٧٢٧).

(٢) لم أقف عليه مسندًا، وأورده الماوردي في «الحاوي» (١٣/٣٢١).

(٣) أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩٠٤٢) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٤٤).

(٤) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٩٨١٦) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٨٥٢) وابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩٠٤٠) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٣٩٣) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٤٥).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٨٥٧) والدارقطني (٤/ رقم: ٣١٦٦) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٤٧).

باليُسرَىٰ من يَدِه، ويُجْعَلُ مكانَ رجْلِه خَشَبَةٌ، فيكُونُ أرْفَق به، وقد أمكن أن [نُؤَدِّيَهُ][1] بما هو أخفُّ لا نُؤدِّيهِ بما هو أعظمُ علَيه».

| ٢٨٥ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: فإذا سَرَقَ الثالِثَةَ قُطِعَتْ يدُه اليُسرى من مِفصَلِ الكَفِّ ثُم حُسِمَتْ بالنارِ، فإذا سَرَقَ الرابِعَةَ قَطَعْنا رجْلَه اليُمنَىٰ)[2].

هذا مذهبُنا، وبه قال مالِكٌ[3]، وقال الثوريُّ[4] وأبو حنيفةَ[5]: «إذا قُطِعَتْ رجْلُه اليُسرَىٰ ثُم سَرَقَ ثانيًا لَمْ يُقْطَعْ يَدُه اليُسرَىٰ، ولكنْ يُحْبَسُ».

واسْتدَلَّ مَن نصَرَ قَولَهما بقَولِه تَعالَىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وَقَرَأَ ابْنُ مَسعودٍ: «فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا».

قال: «فدلَّ علَىٰ أن اليُسرَىٰ لا تُقْطَعُ».

❁ قالُوا: ولِما رُوِيَ عن عليٍّ ﷺ: «أنه أُتِيَ بسارِقٍ مَقْطُوعِ اليَدِ والرِّجْلِ، فقال: إنِّي لأَسْتَحِي من اللهِ أن لا أتْرُكَ له عُضْوًا يَستَنْجِي به ويَأكُلُ به»[6]. فدلَّ علَىٰ إبائِه القَطْعَ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يؤديه».

(٢) «مختصر المزني» (٢/٤٦٥).

(٣) «المدونة» لسحنون (٤/٥٣٩).

(٤) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/٣٢٢).

(٥) انظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/٢٤٩).

(٦) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٩٨١٢) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٨٥٦) - واللفظ لهما - والدارقطني (٤/ رقم: ٣٣٨٧).

قال: «ولوْ جازَ أن يَقْطَعَ يَسارَهُ لَقُطِعَتْ بَعدَ اليُمنَى ؛ لأن اليَدَ أقْربُ إلى اليَدِ».

وهذا غَلَطٌ ، والدلِيلُ علَىٰ صحَّةِ قَولِنا: الخَبَرانِ: خَبَرُ أبي هريرةَ وخَبَرُ جابرٍ ، قَولًا من النبيِّ ﷺ وفِعْلًا مُطابقًا للقَولِ ، وهذا نصٌّ.

❁ فإن قيلَ: فإن خَبرَ جابرٍ لا تقُولُونَ به ؛ لأنه رُوِيَ فيه: «أن يُقْتَلَ». [٦٤/ب]

❁ قُلْنا: ذَكَرَ في الخَبرِ أحْكامًا خَمسةً ، أُجْمِعَ علَىٰ تَرْكِ واحِدٍ منها ، فلا يَدُلُّ علَىٰ نَسْخِ الثاني ، فسَقَطَ هذا.

والدلِيلُ علَيه: إجْماعُ الصحابَةِ ، رُوِيَ ذلك عن أبي بكرٍ وعمرَ:

ـ فأمَّا عمرُ ، فرَوَىٰ ابنُ عباسٍ قال: «أشْهَدُ أن عمرَ قَطَعَ السارِقَ ثالِثًا»[(١)].

ـ وأمَّا أبو بكرٍ ، فنَقَلَ الشافعيُّ ، عن مالِكٍ ، عن عبدِالرحمنِ بنِ القاسِمِ بنِ محمدِ بنِ أبي بكرٍ الصديقِ [رضي الله عنه][(٢)] ، عن أبِيهِ القاسِمِ: «أن رجُلًا مِن اليمنِ أقْطَعَ اليَدِ والرجْلِ [قَدِمَ][(٣)] إلىٰ أبي بكرٍ الصديقِ رضي الله عنه يَشْكُو عامِلَ اليمنِ أنه ظَلَمَه» ، يَعنِي: قَطَعَ يَدَه ورجْلَه ، قال: «وكان يُصَلِّي من الليلِ ، فقال أبو بكرٍ: رأيْتُكَ ، ما لَيلُكَ بلَيلِ سارِقٍ ، ثُم إنهم فقَدُوا حَلْيًا لأسْماءَ ابْنةِ عُمَيسٍ امْرأةِ أبي بكرٍ ، فكان الأقْطَعُ يَطُوفُ معهم ويَقُولُ: اللهم علَيكَ بمَن بَيَّتَ أهلَ هذا البيتِ الصالحِ ، فوَجَدُوا الحَلْيَ عِندَ الأقْطَعِ ، فأتَوْا به إليه فاعْتَرَفَ أوْ شُهِدَ علَيه أنه سَرَقَه ، فأمَرَ به

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٩٨١٦) وابن المنذر (١٢/ رقم: ٩٠٤١) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٤٠٥) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٤٥).

(٢) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «رضي الله».

(٣) كذا في «الأم» ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «فقدم».

فقطَعَه، ثُم قال أبو بكرٍ ﷺ: واللهِ إن دُعاءَه علَىٰ نفسِه أشَدُّ عِندي من سرقته(١)؛ فدلَّ هذا علَىٰ أن السارِقَ يُقْطَعُ ثالثًا.

۞ قالُوا: فقدْ رُوِّينا عن عليٍّ ﷺ خلافًا.

۞ قُلْنا:

* تكونُ مَسألَةَ خِلافٍ، فيكُونُ ما نَقَلْنا عن أبي بكرٍ وعمرَ أولَىٰ؛ لأنه وافَقَ السُّنَّةَ.

* والثاني: هو أن عِندَ أبي حنيفةَ أن القَطْعَ لا يَثْبُتُ إلا عن تَوقِيفٍ، وإسْقاطُه يَثْبُتُ بالقياسِ، فلَمَّا رُوِيَ عن عليٍّ ﷺ نَفْيُ القَطْعِ احْتَمَلَ أن يكُونَ نَفاهُ بالقِياسِ، وأبو بكرٍ وعمرُ أثْبَتا القَطْعَ، وعِندَهم الإثباتُ لا يكُونُ إلا عن تَوقِيفٍ، وما ثَبَتَ عن تَوقِيفٍ كان أَولَىٰ مِمَّا ثَبَتَ بالقِياسِ؛ ولأنه عُضوٌ ذو أصابعَ، فجازَ أن يَتعلَّقَ حُكْمُ القَطْعِ في السرِقَةِ، دَلِيلُه: اليَدُ اليُمنَىٰ، فأمَّا الآيةُ فهِيَ حُجَّةٌ لَنا؛ لأنه قال: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وقولُه: الأَيْدِي جَمْعًا يَدْخُلُ تَحْتَه اليَمِينُ واليَسارُ.

۞ قالُوا: حُجَّتُنا قِراءَةُ ابنِ مسعودٍ؛ لأنه قال: «فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا».

۞ قُلْنا: نَجْعَلُ القِراءَتَينِ كالآيَتَينِ فنَقُولُ بِهما جَمِيعًا، فَقَطْعُ اليَمِينِ بقِراءَةِ ابنِ مسعودٍ، واليَسارِ بقِراءَةِ العامَّةِ، وعلَىٰ أنه إن لَمْ يكُن تقْدِيمُ [إحْداهُما](٢) علَى الأُخْرَىٰ كان ما قُلْناهُ أَولَىٰ؛ لأنها قِراءَةٌ قُرِئَتْ علَى التَّواتُرِ، ونُقِلَتْ قِراءَةُ ابنِ

---

(١) «الأم» للشافعي (٧/ رقم: ٢٨١٣).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أحدهما».

مسعودٍ بأخْبارِ الآحادِ.

❁ وما قالُوه: من خَبَرِ عليٍّ.

❁ قُلْنا: خالَفَه إمامانِ.

❁ وما قالُوه: أن اليَدَ إلىٰ اليَدِ أقْربُ.

❁ قُلْنا: إنما لمْ نقْطَعِ اليَدَ بَعدَ اليَدِ؛ لأن فيه تعطيلًا لليَدَينِ جَمِيعًا، فإذا قَطَعْنا رجْلَه اليُسرَىٰ لمْ نُعطِّلْ يَدَه اليُسرَىٰ، وكان يُمكنُه أن يَعمَلَ خَشَبَةً يَتَّكِئُ علَىٰ [١/٦٥] الرجْلِ ويَبْطِشُ برجْلِه اليُمنَىٰ ويَدِه اليُسرَىٰ؛ فلهذا قُطِعَتْ الرجْلُ وتُرِكَتِ اليَدُ، فسَقَطَ هذا.

فصلٌ

فإذا سَرَقَ الخامِسَةَ كان للإمامِ أن يحْبِسَه، وله أن يُعزِّرَه.

هذا مذهبُنا، وبه قال أهلُ العلمِ، وذهبَ قومٌ إلىٰ أنه إذا سَرَقَ الخامسَةَ قُتِلَ. واسْتَدَلَّ بخَبرِ جابرٍ قال: «ثم أُتِيَ به فقَتَلَه»[1]، وأرادَ به الدَّفْعَةَ الخامسَةَ.

وهذا غَلَطٌ؛ لِما رُوِّينا مِن حديثِ أبي هريرةَ أن النبيَّ ﷺ قال في السارِقِ: «إذا سَرَقَ فاقْطَعُوا يَدَه، ثُم إن سَرَقَ فاقْطَعُوا رجْلَه، ثُم إن سَرَقَ فاقْطَعُوا يَدَه، ثُم

(١) أخرجه أبو داود (٤٤١٠) والنسائي (٧/ رقم: ٥٠٢٢) وفي «الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٦٢٨) والدولابي في «الكنىٰ والأسماء» (٣/ رقم: ١٧٥٠) وابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩٠٥١) ـ واللفظ له ـ والطبراني في «المعجم الأوسط» (٢/ رقم: ١٧٠٦) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٣٨٩، ٣٣٩٠) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٣٩). قال النسائي في «الكبرىٰ»: «هذا الحديث ليس بصحيح، ولا أعلم في هذا الباب حديثًا صحيحًا عن النبي ﷺ».

إن سَرَقَ فاقْطَعُوا رجْلَه»[1]. ولمْ يَقُلْ شيئًا آخَرَ، فعْلِمَ أن جَمِيعَ ما يُوجِبُه من القطع علَىٰ السارِقِ هذا، وأنه لوْ وَجَبَ علَيه القتلُ ولوْ كان واجِبًا لذَكَرَه.

۞ قالُوا: فقدْ رُوِّينا أنه قتَلَه.

۞ قُلْنا: هذا منْسُوخٌ؛ لأن الأُمَّةَ أجْمعتْ علَىٰ تَركِ قَتْلِه.

※ والجوابُ الثاني: أنَّا نَقُولُ: قَتَلَه؛ لأنه قدْ كان قَتَلَ واسْتَحَقَّ القتلَ من غَيرِ السرِقَةِ، بدَلِيلِ ما ذكَرْنا، فسَقَطَ هذا، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

| ٢٨٦ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ويُقْطَعُ بأخَفِّ مُؤنَةٍ وأقْربِ سَلامَةٍ)[2]، وهذا كَما قالَ.

الكلامُ في هذه المَسألَةِ في كَيْفيَّةِ قَطْعِ السارِقِ، فقدْ قال ها هُنا: «يُقْطَعُ بأخَفِّ مُؤنَةٍ وأقْربِ سَلامَةٍ».

وقال في «الأمِّ»: «إذا أرادَ قَطْعَ السارِقِ: أُجْلِسَ وضُبِطَ وشُدَّتْ أصابِعُه بخَيطٍ ومُدَّ لِيتبَيَّنَ المِفصَلُ ويُقْطَعُ بإمْضاءِ حَدِيدَةٍ أسْرَعَ ما يكُونُ»، قال الشافعيُّ ـ و[نَسْأَلُ][3] اللهَ العافِيَةَ ـ: «وإنْ عُلِمَ وجْهٌ أخَفُّ للقَطْعِ مِن هذا فُعِلَ»[4]، وَلَا أعْلَمُ أَخَفَّ منه.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤/ رقم: ٣٣٩٢) والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٢/ رقم: ١٧١٨٧). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٤٣٤): «صحيح».

(٢) «مختصر المزني» (٢/٤٦٥).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يسأل».

(٤) «الأم» للشافعي (٧/٣٨٢).

وهذا صَحِيحٌ إذا أرادَ أن يَقْطَعَ السارِقَ، فإنه يُجْلَسُ، وإنما قُلْنا هذا؛ لأنه أمْكَنُ، وذلك أن قَطْعَه جالسًا أمْكَنُ منه قائمًا، ويُضْبَطُ، وهو أن يُمْسِكَه إنسانٌ من تَحْتِ الزَّنْدِ إلىٰ ما يَلِي الذِّراعَ، وإنما قُلْنا هذا؛ لأنه لوْ لمْ يُضْبَطْ لاضْطَرَبَ حِينَ القَطْعِ، فيُخَافُ أن يَسْرِيَ السكِّينُ إلىٰ مَوضِعٍ لا يَجِبُ قَطْعُه فيُقْطَعُ.

وَتُشَدُّ أصابِعُه، ويُشدُّ فوقَ الكفِّ دُونَ الكُوعِ، ويُمدُّ كذلك حتىٰ يَتبَيَّنَ المِفصَلُ، ويَتمَكَّنَ من القَطْعِ، وإنما قُلْنا هذا؛ ليكُونَ أسْرَعَ إلىٰ القَطْعِ وأَوْحَىٰ، ويكُونُ الحَدِيدُ أحَدَّ ما يَقْدِرُ عليَه، لا يَقْطَعُ بحَدِيدٍ كالٍّ حَذَرًا مِن تَعْذِيبِه، وإنما قُلْنا يَفْعَلُ به كُلَّ هذا؛ رِفقًا به، وحَذَرًا من تَعْذِيبِه.

فصلٌ

قال الشافعيُّ: «وتُحْسَمُ يَدُه»[(١)].

وهذا صَحيحٌ إذا قُطِعَ يَدُ السارِقِ أوْ رِجْلُه جازَ للإمامِ أن يحْسِمَه، والحَسْمُ: هو أن يَغْلِيَ الزيْتَ، فإذا قُطِعَ أُتِيَ به، فجُعِلَ [٦٥/ب] مَوضِعُ القَطْعِ في ذلك الزيْتِ.

وإنما قُلْنا هذا لِما رَوَىٰ أبو بكرٍ: «أن النبيَّ ﷺ قَطَعَ سارِقًا وحَسَمَه بالنارِ»[(٢)].

رُوِيَ ذلك عن أبي بكرٍ[(٣)] وعليٍّ، فأمَّا عليٌّ فرُوِيَ عنه: «أنه كان إذا قَطَعَ

(١) «الأم» للشافعي (٣٨١/٧).

(٢) أخرجه البزار (١٥/ رقم: ٨٢٥٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ رقم: ٤٩٧٤) والدارقطني (٤/ رقم: ٣١٦٣) والحاكم (٣٨١/٤) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٣٣) ولكن من حديث أبي هريرة، وليس من حديث أبي بكر. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٤٣١): «ضعيف».

(٣) لم أقف عليه مسندًا، وأورده العمراني في «البيان» (٤٩٦/١٢).

سارِقًا حَسَمَه»[١] ؛ ولأن فيه ضَرْبًا من المعْنَىٰ ، وهو أنه إذا جُعِلَ مَوضِعُ القطْعِ في الزيْتِ انسدَّتْ أفْواهُ العُرُوقِ ، وسَكَنَ الدمُ ، ولوْ تُرِكَ كان دَمُه نزْفًا فيُؤدِّي إلىٰ تَلَفِه ، فأحْبَبْنا [نَحْسِمُه][٢] لأجْلِ هذا المعْنَىٰ .

ويُستَحَبُّ للإمامِ أن يُخرِجَ ذلك من عِندِه من بيتِ المالِ ؛ لأن النبيَّ ﷺ حَسَمَه ، وليس بواجِبٍ علَيه شيْءٌ آخَرُ ، فإذا لمْ يَفعَلِ الإمامُ ، فإن السارِقَ يَفعَلُ ذلك من عِندِ نفْسِه ؛ لأنه أرْفَقُ به وأسْهَلُ علَيه كَيْلَا يَخافَ علَىٰ نفسِه التلَفَ ، فإن فَعَلَ ذلك كان خيرًا له ، وإلا فلا يُجْبِرُه علَيه ؛ لأن هذا مثلُ جَبْرِ الكَسْرِ ، إنِ اخْتارَه جَبَرَه وإن اخْتارَ تُرِكَ .

فصلٌ

فأمَّا إذا قُطِعَتْ يَدُه فالمُستحَبُّ أن تُعلَّقَ يَدُه في عُنُقِه بخَيطٍ يُشَدُّ ويُعَلَّقُ ، وإنما قُلْنا هذا لِما رَوَىٰ ابنُ مُحَيْرِيزٍ[٣] قال: «سُئِلَ فَضالَةُ بنُ عُبَيدٍ[٤] عن قَطْعِ يَدِ

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩١٩٩) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٣٦).

(٢) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «تحسمه».

(٣) هو: عبدالله بن مُحَيْرِيز بن جنادة بن وهب القرشي الجُمَحِي المكي ، التابعي ، الإمام ، القُدْوَة ، حدَّث عن: عُبادة بن الصامت ، وأبي سعيد الخدري ، أبي مَحْذُورة المؤذن زوج أُمِّه ، ومعاوية بن أبي سفيان ، حدَّث عنه: خالد بن معدان ، ومكحول ، وحسان بن عطية ، والزهري. توفي في خلافة الوليد بن عبدالملك ، وقيل: في خلافة عمر بن عبدالعزيز. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (١٦/ رقم: ٣٥٥٥) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٤/٤٩٤).

(٤) هو: فَضالة بن عُبَيد بن نافذ الأنصاري ، شهد أُحُدًا والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ، ثم خرج إلىٰ الشام فنزل دمشق وبنىٰ بها دارًا ، وكان قاضيًا بها في زمن معاوية بن أبي سفيان ، ومات بدمشق في خلافة معاوية بن أبي سفيان ، وله عقب. راجع ترجمته في: «الطبقات الكبرىٰ» لابن سعد (٩/ رقم: ٤٥٣٧) و«التاريخ الكبير» للبخاري (٧/ رقم: ٥٥٦).

السارِقِ وتَعْلِيقِها في عُنُقِه أَمِنَ السُّنَّةِ هو؟ فقال: أُتِيَ النبيُّ ﷺ بسارِقٍ، فقال: اقْطَعُوهُ وعَلِّقُوا يَدَهُ في عُنُقِه»[(١)].

ثَبَتَ أن هذا سُنَّةٌ؛ ولأن القَطْعَ إنما يُرادُ للزجْرِ والردْعِ والنكالِ، فإذا عُلِّقَتْ يَدُه في عُنُقِه كان فيه نَكالٌ ورَدْعٌ.

قيلَ له: فإلَىٰ أيِّ وقتٍ يُعَلَّقُ؟ فقال: «ليس فيه حدٌّ، يُعَلَّقُ ساعةً ثم يُؤخَذُ منه».

فصلٌ

قال ﷺ: «ذَكَرَ الشافعيُّ في «الأمِّ» بَعدَ هذه المَسألَةِ بابًا ذَكَرَ فيه مسائلَ لمْ يَنقُلِ المُزنيُّ شيئًا منها، فقال: «فلا تُقْطَعُ يَدُ سارِقٍ، ولا يُقامُ حَقٌّ دُونَ القَتْلِ علىٰ حُبْلَىٰ، ولا علَىٰ مَريضٍ دَنِفٍ[(٢)]، ولا علَىٰ [مَرِيضٍ][(٣)] بَيِّنِ المَرَضِ، ولا في حَرٍّ مُفْرِطٍ، ولا بَرْدٍ مُفرِطٍ، ولا عِندَ وُجُودِ أَسْبابِ التلَفِ»[(٤)]».

وهذا صحيحٌ إذا وَجَبَ القَطْعُ علَىٰ حُبْلَىٰ أوْ حَدٌّ لمْ يُقَمْ علَيها وهي حُبْلَىٰ، وإنما قُلْنا هذا؛ لأن القَطْعَ رُبَّما أدَّىٰ إلىٰ إسْقاطِ الحَمْلِ؛ لدُخُولِ الألَمِ علَيها،

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٥٧٦) وأحمد (١١/ رقم: ٢٤٥٧٨) وأبو داود (٤٤١١) وابن ماجه (٢٥٨٧) والترمذي (١٤٤٧) والنسائي (٧/ رقم: ٥٠٢٦) والطبراني (١٨/ رقم: ٧٦٩) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٤٧٥) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٤٨). قال الترمذي: «حسن غريب»، وقال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٤٣٢): «ضعيف».

(٢) قال المطرزي في «المغرب» (٢٩٦/١ مادة: د ن ف): «أَدْنَفَ المريضُ، ودَنِفَ: ثَقُل من المرضِ ودنا من الموتِ».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «مرض»، وليست في «الأم».

(٤) «الأم» للشافعي (٣٨٢/٧).

وإذا كان مُؤدِّيًا إلىٰ قَتْلِ نفسٍ لم يُقَمْ عليها، فإذا وَضَعَتْ لم يُقَمْ عليها مُدَّة نفاسها حتىٰ تَطْهُرَ، وإنما قُلْنا هذا؛ لأنها في حالِ النِّفاسِ تضْعُفُ وتنْزِفُ، فهي كالمَرِيضِ لا يُقْطَعُ.

وكذلك الدَّنِفُ لا يُقْطَعُ، وهو الذي أحْرَضَه المَرَضُ(١). وكذلك مَن به مَرَضٌ بَيِّنٌ. وكذلك في شِدَّةِ حَرٍّ أوْ بَرْدٍ. وكذلك عِندَ وُجُودِ أسْبابِ التلَفِ، (٢) [٦٥ م/أ] وذكرَ الشافعيُّ أسبابَ التلَفِ فقال: «وهو أن يكونَ قُطِعَ، فقَبْلَ أن يَنْدَمِلَ سرَقَ ثانيًا، فإنه لا يُقطَعُ حتىٰ يبْرأَ القطعُ الأولُ، أو يقامَ عليه الحدُّ، فقَبْلَ أن يبْرأَ أصابَ حدًّا آخرَ فإنه لا يُقامُ عليه حتىٰ يبْرأَ»(٣).

وإنما قُلْنا هذا في هذه المسائلِ كُلِّها؛ لعلَّةٍ واحدةٍ: وهو أن القصْدَ من القطْعِ إنما هو التأديبُ، لا القتلُ، فإذا كان هذا هو المقصُودَ منه لم يجُزْ أن يُقطَعَ في وقتٍ يُخافُ في مثلِه التلَفُ، وليس المقصُودُ منه التلفَ، فدلَّ علىٰ ما قُلْنا.

| ٢٨٧ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: فإن سرَقَ الخامِسَةَ عُزِّرَ وحُبِسَ)(٤)، وهذا كَما قالَ.

قدْ مضَىٰ الكلامُ في هذه المسألةِ.

---

(١) قال ابن الأثير في «النهاية» (٣٦٨/١ مادة: ح ر ض): «يقال: أَحْرَضَهُ المَرَضُ فهو حَرِضٌ وحَارِضٌ: إذا أَفْسَدَ بَدَنَهُ، وأَشْفَىٰ علىٰ الهلاكِ».

(٢) هذه اللوحة مكررة الترقيم.

(٣) «الأم» للشافعي (١٤٤/٧).

(٤) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٥٦)

| ٢٨٨ | **مَسْأَلَةٌ**: (**قال الشافعيُّ ﷺ: ولا يُقطَعُ الحربيُّ إذا دَخَلَ إلَيْنا بأمانٍ، ويَضْمَنُ السرِقَةَ**)[١]، وهذا كَما قالَ.

الكلامُ في هذه المسألةِ في المعاهَدِ إذا سَرَقَ، وجُملتُه: أن مَن حَوَتْه دارُ الإسلامِ على ثلاثةِ أضْرُبٍ:

١ ـ مُسلمونَ.

٢ ـ وذِمِّيُّونَ.

٣ ـ ومُعاهَدونَ، ويُعبِّرُ الشافعيُّ عن المعاهَدِ بـ«الحربيِّ».

ـ **فأمَّا المسلمونَ**: فإن الإمامَ يَستَوفِي منهم الحقوقَ، ويمنعُ كلَّ أحدٍ قصَدَ ظلمَهم ويمنعُهم الظلْمَ، فيحكُمُ لهم وعليهم.

ـ **وأمَّا أهلُ الذمَّةِ**: وهمُ الذين يُعقَدُ لهم أمانٌ مؤبَّدٌ على شَرْطِ يُعطُونَ الجِزيةَ، وأن تَجرِيَ أحكامُنا عليهم، وهم اليهودُ والنصارىٰ والمجُوسُ، فإن هؤلاءِ لهم ذمَّةٌ مؤبَّدةٌ، فالإمامُ يَستَوفِي لهم ومنهم، ويَمنَعُ مِن ظُلْمِهم، وإن [قصَدَهم][٢] إنسانٌ، لم يَقْعُدْ عنهُم.

وإنما قُلْنا هذا؛ لأن عقْدَ الذمَّةِ لهم على هذا، وهو: أن يَلتَزِمُوا أحكامَنا ويُؤدُّونَ الجزيةَ، ويكونُ لهم ذمَّةٌ مُؤبَّدةٌ، فصارَتْ لهم بذلك حُرمَةٌ صارُوا بها كالمسلمينَ في بابِ الحقوقِ لهم وعليهم، فإن سرَقَ واحدٌ منهم قُطِعَ، وإن زَنا جُلِدَ، لا يَختَلِفُ المذهبُ فيه.

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٥٧)

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «قصد».

ـ **وأمَّا المعاهَدونَ**: وهم الذين يَدخلُونَ إلَيْنا بأمانٍ في تجارَةٍ، أو رِسالَةٍ، أو حاجَةٍ لأنفسِهم، فهؤلاءِ لا يُقَرُّونَ في دارِ الإسلامِ سَنةً، ويَكُونُ لهم عَهْدٌ إلىٰ مُدَّةٍ.

قال: «ورُبَّما عُبِّرَ عنهم بأهْلِ الذمَّةِ، والحقيقةُ: أنهم مُعاهَدُونَ».

فإذا دخَلُوا إلَيْنا فلَزِمَهم حقوقٌ، فالحقوقُ علىٰ ثلاثةِ أضْرُبٍ:

١ ـ حقوقُ الآدَميِّينَ المحْضَةُ.

٢ ـ وحقوقُ اللهِ المحْضَةُ.

٣ ـ وحقوقٌ للهِ تعالىٰ يَتعلَّقُ [بها][1] حقُّ الآدَميِّينَ.

ـ **فأمَّا حقوقُ الآدَميِّينَ المحْضَةُ**: فهو غُرْمُ السرقَةِ، وإن يُتْلِفُوا شيئًا، فإنهم يَغرمُونَ بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ، وإنما قُلْنا هذا؛ لأنهم إنما دخَلُوا إلَينا ليُسالمُونا ونُسالِمَهم، وعلىٰ أنْ لا نأخذَ أمْوالَهم، ولا [يأخُذوا][2] أمْوالَنا، فإذا أخَذُوا أمْوالَنا [٦٥م/ب] لَزِمَهم الردُّ؛ لأنهم علىٰ هذا دخَلُوا.

ـ **فأمَّا حقوقُ اللهِ المحْضَةُ**: فهي حَدُّ الزنا وشُربُ الخمْرِ، فإذا فُعِلَ ما يَجِبُ به هذا لمْ يُقَمْ عليهم ذلك، وإنما قُلْنا هذا؛ لأنهم لم يَدخُلُوا إلَيْنا علىٰ أن يَلتَزِمُوا أحْكامَنا، فإذا لمْ يَدخُلُوا علىٰ هذا لمْ تَجِبْ إقامَتُه عليهم، ويُفارِقُ هذا حقوقَ الآدَميِّينَ؛ لأنهم دَخَلُوا علىٰ أن يَلْتَزِمُوا حقوقَ الآدَميِّينَ، فلهذا لَزِمَهم.

ـ **وأمَّا حقوقُ اللهِ تعالىٰ التي يَتعلَّقُ بها حقوقُ الآدَميِّينَ**: فهو القطْعُ في السرقَةِ،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «به».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يأخذون».

وهو حقٌّ للهِ تعالىٰ يَتعلَّقُ به حقُّ الآدَميِّينَ، وهو أنه لا يُستَوفَىٰ إلا بمُطالبَةِ المسروقِ منه، والغُرمُ لازمٌ قولًا واحدًا، وهل يجبُ عليه القطعُ أمْ لا؟ علىٰ قولَينِ:

١ ـ قال ها هنا وفي «الأمِّ» وفي «اختلافِ العراقيِّينَ» وفيما نقَلَ ابنُ سُرَيجٍ [النَّقَّالُ](١) وفي عامَّةِ كتُبِه: «لا قطعَ عليه»(٢).

٢ ـ وقال في «سِيَرِ الأوزاعيِّ»: «عليه القطعُ»(٣).

فإذا قُلْنا: لا قطعَ عليه؛ فلَهُ معْنَيانِ:

أحدُهما: أنه حَدٌّ هو حقٌّ للهِ تعالىٰ، فوجبَ أن لا يُقامَ علىٰ المعاهَدِ، دَلِيلُه: حَدُّ الزِّنا، ولأن الحدَّ إنما يُقامُ تَطْهِيرًا، وهو الذي يُقامُ علىٰ المسلمينَ، قال النبيُّ ﷺ: «الحدودُ كفَّاراتٌ لأهلِها»(٤)، أو يُقامُ ذلك صَغارًا لأهلِ الذمَّةِ، وهو أنَّا نُقِيمُ عليهم الحدَّ وهم يَعتَقِدُونَ أنه غيرُ حَقٍّ، فيكونُ صَغارًا عليهم، فإذا كان الحدُّ إنما يُقامُ تطهيرًا أوْ ذِلَّةً وصَغارًا = لمْ يُقَمْ علىٰ المعاهَدِ؛ لأنه ليس بمسلمٍ فيَطْهُرَ به، ولا بِذِمِّيٍّ فيكونَ صَغارًا عليه؛ لأنه لمْ يَدخُلْ علىٰ الْتِزامِ الصَّغارِ، فإذا كان كذلك لمْ يُقَمْ عليه.

والقولُ الثاني ـ وهو الضعيفُ ـ: أن الحدَّ يقامُ عليه، أعْنِي: القطعَ، وإنما قُلْنا هذا؛ لأن حقوقَ الآدَميِّينَ تُستوفَىٰ منهم، وحقوقُ اللهِ لا تُستوفَىٰ [منْهُم](٥)،

(١) كذا في «توضيح المشتبه» لابن ناصر الدين (١/ ٥٧٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «البقال».
(٢) «الأم» للشافعي (٣٥٦/٨).
(٣) «الأم» للشافعي (٢٤٨/٩).
(٤) أخرجه البخاري (١/ رقم: ١٨) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٥٥) من حديث عبادة بن الصامت بمعناه.
(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «منه».

ووجَدْنا أن القَطْعَ في السرقَةِ حَقٌّ للهِ تعالىٰ يَتعَلَّقُ بحقِّ الآدميِّينَ، وحقُّ الآدميِّينَ هو المُغَلَّبُ فيه.

الدليلُ عليه: هو أن حقوقَ اللهِ لا تُستَوفَىٰ بالمُطالَبَةِ؛ لأنه شيءٌ وجَبَ أُقِيمَ بغَيرِ مُطالِبٍ، وحقوقُ الآدَمِيِّينَ لا تُستَوفَىٰ إلا بالمُطالَبَةِ؛ لأنه إذا تَلِفَ أو غُصِبَ لَمْ يُطالِبْهُ الإمامُ إلا بالمُطالَبَةِ، فإذا كان كذلك ووَجَدْنا أن القطْعَ في السرقَةِ لا يُستَوفَىٰ إلا بالمُطالَبَةِ = عُلِمَ أن المُغَلَّبَ فيه حقوقُ الآدَميِّينَ، إذ لوْ لمْ يكُنْ كذلك لَما افتقرَ اسْتِيفاؤُه إلىٰ مُطالبَةٍ، فإذا كان المُغَلَّبُ حقوقَ الآدَميِّينَ، وحوقُ الآدَميِّينَ تُستوفَىٰ منه = وجبَ أن يُستوفَىٰ منه القَطْعُ؛ لأن المُغَلَّبَ فيه [٦٦/أ] حَقُّ الآدَمِيِّينَ، فهو كحَدِّ القَذْفِ.

والدلِيلُ علَيه أيضًا: هو أن القَطْعَ في السرِقَةِ لا يَجْرِي مَجرَىٰ حُقُوقِ اللهِ تَعالَىٰ، بدَلِيلِ: أنه لوْ سَرَقَ مِن أَبِيهِ لَمْ يُقْطَعْ، ولوْ وَطِئَ جاريةَ أَبِيهِ حُدَّ، فلوْ كان القَطْعُ من حُقُوقِ اللهِ تَعالَىٰ لقُطِعَ إذا سَرَقَ من مالِ أَبِيهِ كما حُدَّ لَمَّا زَنَا بجاريةِ أَبِيهِ.

مَن قال بالأَوَّلِ انْفصَلَ عن هذا بأن قال: قَولُكم: «إن المُغَلَّبَ فيه حُقُوقُ الآدَمِيِّينَ؛ لأنه لا يُستَوفَىٰ إلا بالمُطالَبَةِ» غَلِطَ، وذلك أن المُطالَبَةَ لا تُقْطَعُ بالحَدِّ، وإنما تُقْطَعُ المُطالَبَةُ بتَحْقِيقِ السرِقَةِ، فإذا تَحقَّقَتْ علَيه قُطِعَ؛ لأن المَسرُوقَ منه يُطالِبُ بالقَطْعِ، فقَولُكُم: «إنها لا تَثْبُتُ إلا بالمُطالَبَةِ» غَلَطٌ، وليس هكذا حَدُّ القَذْفِ؛ لأن المُطالَبَةَ به تَقَعُ، أعْنِي: بنفْسِ الحَدِّ؛ فلهذا كان من حُقُوقِ الآدَمِيِّينَ.

۞ وما قالُوه: من أنه إذا سَرَقَ من مالِ أَبِيهِ لَمْ يُقْطَعْ، ولوْ وَطِئَ جاريةَ أَبِيهِ جُلِدَ.

* قُلْنا: ليس إنما لمْ يُقْطَعْ لأنَّ المُغَلَّبَ فيه حقُّ الآدَمِيِّ، وإنما لمْ يُقْطَعْ لأن له في مالِ أبِيهِ شُبْهَةً؛ فلهذا سَقَطَ عنه القَطْعُ، وأُقِيمَ علَيه الحَدُّ إذا زَنَا بجاريةِ أبِيهِ؛ لأنه لا شُبْهَةَ له فيها، فلمْ يفْتَرِقَا في الحُكْمِ؛ لأن القَطْعَ من حُقُوقِ الآدميِّين، والزِّنا من حُقُوقِ اللهِ تَعالَىٰ، وإنما افْتَرَقَا لأن مالَ أبِيهِ له فيه شُبْهَةٌ؛ فلهذا لمْ يُقْطَعْ، وجاريةُ أبِيهِ لا شُبْهَةَ له فيها؛ فلهذا جُلِدَ.

ألا تَرَىٰ أن الأبَ لوْ سَرَقَ مالَ ابنهِ لا قَطْعَ ولا حَدَّ عليه؛ لأن له شُبْهَةً في المالِ، وله شُبْهَةٌ في الجارِيَةِ؛ لأن علَىٰ الولدِ أن يُعِفَّ أباهُ إذا خَشِيَ العَنَتَ، فعُلِمَ أن افْتِراقَهُما لا مِن حيثُ إن أحَدَهما حَقٌّ للهِ والآخرُ حقٌّ للآدَمِيِّ، فسَقَطَ هذا.

فصلٌ

إذا سَرَقَ مِرارًا، أوْ من أقوامٍ مِن كُلِّ واحدٍ دَفْعَةً، فإنه يُقْطَعُ دَفْعَةً واحدَةً، وإنما قُلْنا هذا؛ لأن حُقُوقَ اللهِ تَعالَىٰ إذا تَرادَفَتْ تَداخَلَتْ كحَدِّ الزِّنا والخَمْرِ، فإنِ اجْتمعُوا قال الشافعيُّ: «[يُطالِبُون][1] بالسرِقَةِ في دَفْعَةٍ واحِدَةٍ غَرِمَ السرِقَةَ وقُطِعَ، وإن طالَبَ واحِدٌ فحَقَّقَ علَيه السرِقَةَ قُطِعَ، فإذا جاءَ الثاني فحَقَّقَ السرِقَةَ لَزِمَ الغُرْمُ ولمْ يُقْطَعْ ثانيًا؛ لأنه قدْ قُطِعَ مرَّةً، فلا يُقْطَعُ لآخَرَ»[2]، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

فصلٌ

إذا سَرَقَ عَيْنًا وهو نِصابٌ يَجِبُ فيه القَطْعُ فقُطِعَ، ثُم أُخِذَ منه فسُلِّمَ إلىٰ صاحِبِه، ثُم عادَ فسَرَقَه مِن حِرْزِه ثانيًا = قُطِعَتْ رِجْلُه اليُسرَىٰ، فإن عادَ فسَرَقَه

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يطلبوا».

(٢) انظر: «الأم» للشافعي (٣٨٨/٧).

ثالثًا، قُطِعَتْ يَدُه اليُسرَىٰ، فإن عادَ فسَرَقه رابعًا، قُطِعَتْ [٦٦/ب] رجْلُه اليُمنَىٰ.

هذا مذهبُنا، وقال أبو حنيفةَ: «إذا سَرَقَ عينًا فقُطِعَ بها دَفْعَةً، فإذا سَرَقَها دَفْعَةً أُخْرَىٰ لمْ يَجِبْ علَيه القَطْعُ»(١).

واسْتدَلَّ بأن قال: «القَطْعُ عِوضٌ عنِ العَينِ، بدَلِيلِ أن العَينَ لوْ تَلِفَتْ وقُطِعَ السارِقُ لمْ يَجِبْ علَيه الغُرْمُ، ولوْ لمْ يُقْطَعْ والعَينُ تالِفةٌ وَجَبَ علَيه الغُرْمُ، فإذا كان القَطْعُ عِوَضًا عنِ العَينِ، فإذا قُطِعَ فيه دَفْعَةً، فإذا سَرَقَها دَفْعَةً أُخْرَىٰ وَجَبَ أن لا يُقْطَعَ؛ لأنه سَرَقَ عَينًا قدْ أُخِذَ عنه العِوَضُ عنها».

وغَلِطَ فيما قال، والدليلُ علَىٰ صحَّةِ قَولِنا: ما رَوَىٰ أبو سلمةَ عن أبي هريرةَ: أن النبيَّ ﷺ قال في السارِقِ: «واقْطَعُوا يَدَه، ثُم إن سَرَقَ فاقْطَعُوا رجْلَه، ثُم إن سَرَقَ فاقْطَعُوا يَدَه، ثُم إن سَرَقَ فاقْطَعُوا رجْلَه»(٢).

فالظَّاهِرُ: هو أنه متىٰ سَرَقَ قُطِعَ، فإن النبيَّ ﷺ لمْ يُفَرِّقْ بَينَ أن يكُونَ سَرَقَ عَينًا قدْ قُطِعَ فيها أوْ لمْ يُقْطَعْ فيها، فهو علَىٰ العُمُومِ؛ ولأنه سَرَقَ نِصابًا من حِرْزِ مثلِه لا شُبْهَةَ له، فوَجَبَ أن يَجِبَ علَيه القَطْعُ، دَلِيلُه: إذا سَرَقَها الدفْعَةَ الأَوَّلَةَ؛ لأن المعْنَىٰ الذي به قَطَعْناهُ في [أَوَّلِ](٣) دَفْعَةٍ مَوجُودٌ فيه في الدفْعَةِ الثانيةِ والثالثةِ.

ولأنه حَدٌّ هو حقٌّ للهِ تَعالَىٰ يَجِبُ بإيقاعٍ، فعُلِمَ في عَينٍ فوَجَبَ أن يكُونَ عليه بتَكْرارِ فِعْلِه في تلك العَينِ، دَلِيلُه: الزِّنا، وذلك أنه لوْ زَنَا بامْرأةٍ لَحُدَّ، ثُم زَنَا بها

---

(١) انظر: «التجريد» للقدوري (١١/ رقم: ٢٩١٣٢).

(٢) أخرجه الدارقطني (٤/ رقم: ٣٣٩٢) والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٢/ رقم: ١٧١٨٧). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٤٣٤): «صحيح».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الأول».

حُدَّ ثانيًا، وإنما هو إيقاعُ فعْلٍ في عَينٍ، فكذلك إذا تكَرَّرَتْ سَرِقَتُه لعَينٍ واحدَةٍ.

والجوابُ عن قَولِهم: إنه إذا قُطِعَ فقدْ أُخِذَ منه العِوَضُ عنِ العَينِ، فجَوابانِ:

* **أحدُهما**: أن القَطْعَ إنما يكُونُ عِندَهم بَدَلًا عن قِيمَةِ العَينِ إذا تلِفَتِ العَينُ، فأمَّا مع بقاءِ العَينِ فلا يكُونُ القَطْعُ بدلًا عنها، ألا ترَىٰ أنه لوْ قُطِعَ [و][1] العَينُ قائِمَةٌ أُخِذَتْ منه، [و][2] ثَبَتَ القَطْعُ، وإنما هو بَدَلٌ عِندَهم مع تَلَفِ العَينِ، والقَطْعُ إنما نُوجِبُه علَيه مع بَقاءِ العَينِ.

* **والجوابُ الثاني**: أنه ليس يَجُوزُ أن يُقالَ: إن القَطْعَ بَدَلٌ عنِ العَينِ؛ لأنه لوْ كان بَدَلًا عنها لجازَ أن يَحِلَّ له أَخْذُها حُكْمًا، أوْ فيما بَينَه وبَينَ اللهِ تَعالَىٰ، فلمَّا اجْتمعْنا علَىٰ أن السارِقَ لا يَحِلُّ له أَخْذُ تلك العَينِ بحالٍ، علِمْنا أنه لمْ يُؤخَذْ منه العِوَضُ عنها، فسَقَطَ هذا.

* **والثالثُ**: هو أن هذا باطِلٌ بالقِيمَةِ، فإنه إذا سَرَقَها فأُخِذَتْ منه قِيمَتُها فعادَتْ إلىٰ ربِّها، فعادَ فسَرَقَها، أُخِذَ منه قِيمَةُ العَينِ دَفْعَةً أُخْرَىٰ، ومع هذا فقدْ أُخِذَ منه ثَمَنُها دَفْعَةً أُخرَىٰ.

فصلٌ

إذا سَرَقَ وله يَمِينٌ قُطِعَتْ، فإن كان له [٦٧/أ] يَمِينٌ أصابِعُها شَلَّاءُ أوْ بعْضُها، أوْ كان له يَدٌ فيها أُصْبُعٌ واحِدَةٌ، فإنها تُقْطَعُ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وهذه تُسَمَّىٰ يدًا، فوَجَبَ أن يَتعلَّقَ بها القَطْعُ، فإن كانتِ

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

المَسألَةُ بِحالِها، وكان له كفٌّ لا أُصْبُعَ علَيها أصلًا، فهل تُقْطَعُ في السرِقَةِ أم لا ؟

قال ﷺ: «نَقَلَ أبو حامدٍ[1] في كِتابِه: «وسَمِعْتُ من الداركِيِّ: أنها لا تُقْطَعُ، وتُقْطَعُ رجْلُه اليُسرَىٰ»[2]، والفَرْق بَينَ أن يكُونَ علَيها أُصْبُعٌ واحِدَةٌ فتُقْطَعُ، وبَينَ أن لا يكُونَ له علَيها أُصْبُعٌ أصلًا فلا تُقْطَعُ وتُقْطَعُ رجْلُه اليُسرَىٰ = هو أنه إذا كان علَيها أُصْبُعٌ واحِدَةٌ فلَهُ بها جمالٌ، ويَتعلَّقُ بها أرْشٌ مُقَدَّرٌ؛ لأن الأُصْبُعَ لها أرْشٌ مُقَدَّرٌ، فكانتْ بمَنزلَةِ اليَدِ الصحِيحَةِ؛ فلهذا قُطِعَتْ، وليس كذلك إذا لَمْ يكُن علَيها أُصْبُعٌ أصلًا، فإنه لا جمالَ فيها ولا [أرْشَ][3] مقدرًا، فهو كما لوْ لَمْ تكُن له يَدٌ، قُطِعَتْ رجْلُه ولَمْ تُقْطَعْ».

قال ﷺ: «والذي رَأيتُ فيما نَقَلَ عنه الحارثُ بنُ سُرَيجٍ [النَّقَالُ][4] أن الشافعيَّ قال: «إذا سَرَقَ وله كَفٌّ لا أُصْبُعَ علَيها قُطِعَتْ هذه الكَفُّ»[5]، وهذا صحيحٌ».

قال ﷺ: «ويَبطُلُ فَرْقُهم به إذا كانتْ كفٌّ علَيها أُصْبُعٌ واحِدَةٌ شَلَّاءُ، فإنها

---

(١) هو: أحمد بن بشر بن عامر العامري، القاضي أبو حامد المَرْوَرُّوذِي، ويقال: المَرُّوذِي، نزيل البصرة، أحد رفعاء المذهب وعظمائه، كان إمامًا لا يشق غباره، وعنه أخذ فقهاء البصرة، صنف «الجامع»، قال النووي: «من أنفس الكتب»، و«شرح مختصر المزني»، وهو من أصحاب أبي إسحاق المروزي، توفي سنة: ٣٦٢. راجع ترجمته في: «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي (٢/ رقم: ٣١٩) و«طبقات الشافعية الكبرىٰ» لتاج الدين السبكي (٣/ رقم: ٧٧).

(٢) انظر: «بحر المذهب» للروياني (٨٨/١٣)، وقد نص علىٰ أن هذا الكلام منسوب للقاضي أبي حامد المَرُّوذِي، وليس الشيخ أبا حامد الإسفراييني.

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أرشًا».

(٤) كذا في «توضيح المشتبه» لابن ناصر الدين (٥٧٤/١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «البقال».

(٥) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣٢٠/١٣).

تُقْطَعُ وإن لمْ يكُن فيها أرْشٌ مُقَدَّرٌ، فقولُهم: «قُطِعَتْ إذا كان علَيها أُصْبُعٌ واحِدَةٌ؛ لأن فيها أرْشًا مقدرًا» باطِلٌ بما ذكَرْنا».

فصـــلٌ

إذا سَرَقَ وله يَمِينٌ، فقَبْلَ أن تُقْطَعَ تآكَلَتْ وسَقَطَتْ، أوْ قُطِعَتْ قَوَدًا بشيْءٍ وَجَبَ عليه قَبلَ السرِقَةِ أوْ بَعدَها، أوْ جاءَ إنسانٌ فقَطَعَها ظُلمًا، فإن القَطْعَ سَقَطَ عنه، ولا تُقْطَعُ رجْلُه اليُسرَىٰ، وإنما قُلْنا هذا؛ لأن القَطْعَ تَعلَّقَ بمَحَلٍّ مخْصُوصٍ، فإذا بَطَلَ المَحَلُّ وتَلِفَ بَطَلَ القَطْعُ وسَقَطَ.

❁ قالُوا: فما الفَرْقُ بَينَ أن يَسْرِقَ ولا يَمِينَ له قلتم: تُقْطَعُ رجْله؟

❁ قُلْنا: الفَرْقُ بَينَهما هو أنه إذا كان له يَمِينٌ تَعلَّقَ القَطْعُ بها، فإذا سَقَطَتْ لمْ يُوجَدِ المَحَلُّ؛ فلهذا سَقَطَ القَطْعُ، وليس كذلك إذا لمْ يكُن له يَمِينٌ أصلًا؛ لأنه لمْ يكُن له ثَمَّ مَحَلٌّ يَتعلَّقُ به القَطْعُ غَيرُ الرجْلِ؛ فلهذا قُطِعَتْ رجْلُه، فدلَّ علَىٰ الفَرْقِ بَينَهما.

فصـــلٌ

إذا سَرَقَ وله يَمِينٌ ولا يَسارَ له أصلًا، أوْ له يَسارٌ شَلَّاءُ، فإنَّا نقْطَعُ يَمِينه كما لوْ كان له يَسارٌ صَحيحَةٌ.

هذا مذهبُنا، وقال أبو حنيفةَ: «إن كانتْ يَسارُه شَلَّاءَ، أوْ لمْ يكُن له يَسارٌ أصلًا، أوْ كان إبْهامُ يَسارِه أَشَلَّ أوْ مقْطُوعًا، أوْ كان في يَسارِه أُصْبُعانِ شَلَّاوانِ، أوْ لمْ يكُن فيهما أُصْبُعانِ، فإن يَمِينَه لا تُقْطَعُ حتىٰ تكونَ له يَسارٌ [٦٧/ب] كامِلَةٌ»،

قال: «فإن لمْ يكُن فيها خِنصِرٌ أوْ بِنصِرٌ قُطِعَتِ اليَمِينُ؛ لأن اليَسارَ ليسَتْ بناقِصةٍ نُقصانًا بَيِّنًا»(١).

بَناهُ علَىٰ أصْلِه، وذلك أن عِندَه أن أطْرافَ السارِقِ لا تُقْطَعُ كُلُّها، وإنما تُقْطَعُ يَدُه ورِجْلُه، ثُم لا يُقْطَعُ(٢)، فاعْتُبِرَ أن تَبْقَىٰ له يَدٌ يَعْمَلُ بها؛ فلهذا لمْ تُقْطَعْ يَدُه اليُمنَىٰ إذا كانتِ اليُسرَىٰ ناقِصَةً، وقدْ دَلَّلْنا علَىٰ فسادِ هذا الأصْلِ، فسَقَطَ هذا.

فصلٌ

إذا سَرَقَ ووَجَبَ علَيه القَطْعُ فقَطَعَ القاطِعُ يَسارَه، فهَلْ يَسْقُطُ القَطْعُ عن يَمِينِه أمْ لا؟ قال الشافعيُّ في «كتابِ القِصاصِ»: «ولوْ أَمَرَ الإمامُ بقَطْعِ يَمِينِ السارِقِ، فأخْرَجَ يَسارَه فقُطِعَتْ، سَقَطَ القَطْعُ عن يَمِينِه»(٣)، ولمْ يُفصِّلْ.

وقال فيما نَقَلَه ابنُ سُرِيجٍ [النَّقَالُ](٤): «وإذا أمَرَ الإمامُ الجزَّارَ بقَطْعِ يَمِينِ سارِقٍ، فقال له الجزَّارُ: أخْرِجْ يَمِينَكَ، فأخْرَجَ يَسارَه فقَطَعَها، فإن قال: عَلِمْتُ أنها يَسارُه ـ فإنه لا يَجِبُ قَطْعُها مع بَقاءِ يَمِينِه ـ وَجَبَ علَيه القِصاصُ، وتُقْطَعُ يَمِينُ السارِقِ إذا انْدَمَلَتْ يَسارُه، فإن قال: دُهِشْتُ ولمْ أعْلَمْ يَسارَه، دَرَأْتُ عنه القِصاصَ، وأَخَذْتُ منه الديَةَ؛ لأن مثلَ هذا قدْ يُدْهَشُ فيه»(٥).

قال: «والقِياسُ أن تُقْطَعَ يَمِينُ السارِقِ، وسَمِعْتُ مَن يَقُولُ: «لا تُقْطَعُ يَمِينُه

---

(١) انظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٥٦/٧).

(٢) انظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٤٩/٧).

(٣) انظر: «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٠٠٤).

(٤) كذا في «توضيح المشتبه» لابن ناصر الدين (٥٧٤/١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «البقال».

(٥) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (٢٦٥/١٧ ـ ٢٦٦).

اسْتِحْسانًا إن جازَ الاسْتِحْسانُ»، وهذا صَحِيحٌ».

وَجُمْلَتُه: أن مَن وَجَبَ عليه القَطْعُ في السرِقَةِ، فقال له القاطعُ: أخْرِجْ يَمِينَكَ، فأخْرَجَ يَسارَه فقَطَعَها، فإنَّا نَنْظُرُ في القاطِعِ: فإن قال: «عَلِمْتُ أنها يَسارُه وأن له يَمِينًا، وأنه لا يَجُوزُ قَطْعُ اليَسارِ وله يَمِينٌ»، فإنَّا نُوجِبُ علَيه القِصاصَ؛ لأنه قَطَعَ يَسارَه عَمْدًا، ولا يَسْقُطُ القَطْعُ عن يَمِينِ السارِقِ؛ لأن القَطْعَ بها تَعَلَّقَ، فلا يَسْقُطُ قَطْعٌ تعلَّقَ بها بأن قُطِعَ غَيرُها. وإن قال القاطِعُ: «لمْ أعْلَمْ أنها يَسارُه؛ لأنِّي دُهِشْتُ»، فالقَولُ قَولُه مع يَمِينِه، وأَخَذْنا منه الديَةَ؛ لأنه أَوْرَدَ شُبْهَةً يَسْقُطُ بها عنه القِصاصُ؛ لأن الإنسانَ في مثلِ هذا المَوضِعِ يُدْهَشُ، فلا يَعْلَمُ ما يَصْنَعُ، فيَسْقُطُ عنه القِصاصُ، [ونَأْخُذُ][(١)] منه الديَةَ.

وإذا أَخَذْناها منه، فإذا انْدَمَلَتْ يَسارُ السارِقِ، فهل تُقْطَعُ يَمِينُه أمْ لا؟ أَوْمَأَ الشافعيُّ إلىٰ قَولَينِ:

❊ أحدُهما: يُقْطَعُ، وهو القِياسُ؛ لأن القَطْعَ تَعلَّقَ بها، فلا يَسْقُطُ عنها بأن يُقْطَعَ عُضوٌ آخَرُ غَيرُها.

❊ والقَولُ الثاني: لا تُقْطَعُ يَمِينُه؛ لأن القصْدَ من القَطْعِ الردْعُ والنَّكالُ، وإذا قُطِعَتْ يَسارُه ثَبَتَ أنها تُقْطَعُ حَدًّا، فقدْ حَصَلَ المقْصُودُ بالقَطْعِ، فوَجَبَ أن لا تُقْطَعَ يَمِينُه، واللهُ أعلمُ بالصوابِ[(٢)]. [٦٨/أ]

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ويأخذ».

(٢) انظر: «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٠٠٤) و«نهاية المطلب» للجويني (٢٧٦/١٦).

(بَابُ)
(الإقْرارِ بالسرِقَةِ)

| ٢٨٩ |مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: لا يُقامُ علَىٰ سارِقٍ حَدٌّ إلا بأن يَثْبُتَ علَىٰ إقْرارِه حتىٰ يُقامَ علَيه الحَدُّ، أوْ بِعَدْلَينِ يَقُولانِ: هذا بعَينِه سَرَقَ مَتاعًا لهذا من حِرْزٍ يَصِفانِه يَسْوَىٰ رُبُعَ دينارٍ، ويَحْضُرُ المَسْرُوقُ منه يَدَّعِي شَهادَتَهُما)(١)، وهذا كَما قالَ.

قال ﵀: «الكلامُ في هذه المَسألَةِ يَتَعلَّقَ بعْضُه ببعْضٍ، فيُذْكَرُ إذا ادُّعِيَ علَيه فاعْتَرَفَ، ثُم إذا اعْتَرَفَ بالسرِقَةِ مِن غَيرِ دَعْوَىٰ، ثُم تَذَكَّرَ إذا ادُّعِيَ علَيه، فأقامَ البَينَةَ بذلك، ثُم إذا قامَتِ البَينَةُ علَيه بالسرِقَةِ مِن غَيرِ دَعْوَىٰ».

وجُمْلَتُه: أنه إذا ادَّعَىٰ رجُلٌ علَىٰ رجُلٍ أنه سَرَقَ مِن حِرْزٍ نِصابًا، لمْ يَخلُ حالُ المُدَّعَىٰ علَيه مِن أحَدِ أمْرَينِ: إمَّا أن يُقِرَّ بما يَدَّعِيه علَيه، وإمَّا أن يُنْكِرَ.

فإن أقَرَّ له بذلك دَفْعَةً واحِدَةً، وَجَبَ علَيه القَطْعُ، هذا مذهبُنا، وبه قال مالِكٌ(٢) وأبو حنيفةَ(٣).

وذهبَ قومٌ إلىٰ أنه إذا أقَرَّ بالسرِقَةِ دَفْعَةً واحِدَةً لمْ يَجِبْ علَيه القَطْعُ حتىٰ

---

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٥٨).

(٢) «عيون المسائل» لعبدالوهاب المالكي (١٠٩٥).

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/٢٦٧).

يعْتَرِفَ دَفْعَتَينِ، ذَهَبَ إلىٰ هذا: ابنُ أبي لَيلَىٰ[1]، وابنُ شُبْرُمَةَ[2][3]، وأبو يوسفَ[4]، وأحمدُ[5]، وإسحاقُ[6].

واسْتَدَلَّ مَن نصَرَ هذا بشَيئَينِ:

* أحدُهما: قالُوا: إن سارِقًا أقرَّ عِندَ عليٍّ ﷺ بالسرِقَةِ، فانْتَهَرَه فأقرَّ ثانيًا، فقال له: «الآن أقْرَرْتَ مَرَّتَينِ»، فقَطَعَه[7].

فمَوضِعُ الدلالَةِ: هو أنه لمْ يَقْطَعْه بأَوَّلِ دَفْعَةٍ حتىٰ لمَّا أقرَّ ثانيًا قال له: «الآن أقْرَرْتَ مَرَّتَينِ»، فقَطَعَه، فعُلِمَ أن القَطْعَ لا يَجِبُ إلا بالإقْرارِ مَرَّتَينِ.

۞ قالُوا: ولأنَّا نَبْنِي هذا علَىٰ أصْلِنا، وهو أن عِندَنا أن الحَدَّ بالإقْرارِ بالزِّنا لا يَثْبُتُ إلا بإقْرارِ أرْبَعِ دَفْعاتٍ؛ لأن الحَدَّ لا يَثْبُتُ عليه إلا بإقْرارِ أرْبَعِ دَفْعاتٍ؛ ولأن الحَدَّ لا يَثْبُتُ علَيه إلا بشَهادَةِ أرْبَعَةٍ، فكذلك ها هُنا لمَّا لمْ يُقْطَعْ إلا بشَهادَةِ

---

(١) انظر: «الأوسط» لابن المنذر (١٢/٣٣١).

(٢) هو: عبدالله بن شُبْرُمَة، أبو شُبْرُمَة الضبي، كان فقيهًا قليل الحديث، وكان شاعرًا، وهو عم عمارة بن القعقاع، تفقه بالشعبي، قال حماد بن زيد: «ما رأيت كوفيًّا أفقه من ابن شبرمة». ولد سنة: ٧٢، وتوفي سنة: ١٤٤. راجع ترجمته في: «الطبقات الكبرىٰ» لابن سعد (٨/ رقم: ٣٣٨٣) و«طبقات الفقهاء» للشيرازي (صـ ٨٤).

(٣) انظر: «الأوسط» لابن المنذر (١٢/٣٣١).

(٤) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/٢٦٧).

(٥) «مسائل الإمام أحمد» رواية صالح (٣/ رقم: ١٥٣١).

(٦) انظر: «الأوسط» لابن المنذر (١٢/٣٣١).

(٧) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٩٨٣٢، ١٩٨٣٣) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٧٧٤) وابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩٠٣٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ رقم: ٤٩٨٠) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٥٢).

شاهِدَينِ، كذلك لا يُقطَعُ إذا أقرَّ إلا بإقرارِ مَرَّتَينِ.

وهذا غَلَطٌ، ويَدُلُّ علَىٰ صحَّةِ قَولِنا: ما رُوِيَ عنِ النبيِّ ﷺ: أنه قال: «مَن أَتَىٰ مِن هذه القاذُوراتِ شيئًا فلْيَسْتَتِرْ بسِتْرِ اللهِ، فإن مَن أبْدَىٰ لَنا صَفْحَتَه أقَمْنا علَيه حَدَّ اللهِ»(١).

والنبيُّ ﷺ أوْجَبَ علَيه الحَدَّ إذا أبْدَىٰ لَنا صَفْحَتَه، وهو إذا أقرَّه مرَّةً واحِدَةً، فقدْ أبْدَىٰ لَنا الصفْحَةَ، فلا معْنَىٰ لاعْتِبارِ مَرَّتَينِ؛ ولأنه حُكْمٌ يَثْبُتُ بالإقْرارِ، فجازَ أن يَثْبُتَ باعْتِرافِ مرَّةٍ واحِدَةٍ، دَلِيلُه: الإقْرارُ بالقَتْلِ وبالأمْوالِ.

۞ فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من حديثِ عليٍّ ﷺ:

❖ قُلْنا: يَحتَمِلُ هذا من قَولِه [٦٨/ب] إنْ تكَرَّرَ عِندَه أن القَطْعَ لا يَثْبُتُ إلا بأن يُقِرَّ مَرَّتَينِ كما قُلتُم، ويَحتَمِلُ أن يكُونَ إنما نهَرَه لكي يَرجِعَ عنِ الإقْرارِ؛ لأن عِندَنا أن الإمامَ له أن يُعرِّضَ للمُقِرِّ بالسرِقَةِ أن يَرجِعَ، يَفعَلُ به هذا لكي يَرجِعَ عنِ الإقْرارِ لا لأن الإقْرارَ دَفعَتَينِ شَرْطٌ فيه، فإذا احْتَمَلَ الأمْرَينِ جَمِيعًا بَطَلَ أن يُحْتَجَّ به.

۞ وقَولُهم: نَبْنِي هذا علَىٰ أصْلِنا، وعِندَنا أن الحَدَّ في الزِّنا لا يَثْبُتُ إلا باعْترافِ أرْبعِ مَرَّاتٍ، فكذلك في السرِقَةِ لا يَثْبُتُ القَطْعُ إلا باعْترافِ دَفْعَتَينِ.

❖ قُلْنا: لا نُسَلِّمُ لكُم هذا الأصْلَ، وعلَىٰ أنَّا لوْ سَلَّمْنا كان ما قُلتُمُوهُ باطِلًا

---

(١) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٢٤٧٨) والشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٧٩٠) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٦٣٧) من حديث زيد بن أسلم. قال الشافعي: «هذا حديث منقطع»، وقال الألباني في «إرواء الغليل» (٧/ رقم: ٢٣٢٨): «ضعيف».

بالإقْرارِ بالقَتْلِ ؛ لأنه لا يَثْبُتُ إلا بشَهادَةِ شاهِدَينِ ، ومع هذا ثَبَتَ باعْترافِ دفْعةٍ واحِدَةٍ ، فلا يُستَوفَىٰ إلا بالاعْترافِ وبالإصْرارِ علَىٰ الاعْترافِ.

فأمَّا إذا أقرَّ بالسرِقَةِ ورَجَعَ فقال: لمْ أسْرِقْ ، وإنما كَذَبْتُ ، فإنَّا نُسقِطُ عنه القَطْعَ ، ولا نُسقِطُ عنه الغَرامَةَ ، فنُسقِطُ عنه حَدَّ اللهِ تَعالَىٰ ، ولا نُسقِطُ عنه حَقَّ الآدَمِيِّ ، هذا مذهبُنا ، وبه قال أبو حنيفةَ[1].

وقال ابنُ أبي لَيلَىٰ: «لا يَسْقُطُ برُجُوعِه»[2].

والدليلُ علَيه: ما رَوَىٰ أبو أميَّةَ المخْزوميُّ[3] قال: «أُتِيَ النبيُّ ﷺ بِلِصٍّ قدِ اعْتَرَفَ اعْترافًا ، ولمْ يَجِدْ معه مَتاعًا ، فقال له النبيُّ ﷺ: ما إِخالُكَ سَرَقْتَ ، فقال: بلَىٰ ، فأعادَ ذلك مَرَّتَينِ أوْ ثلاثًا ، فقَطَعَه ، فقال له النبيُّ ﷺ: اسْتغفِرِ اللهَ وتُبْ ، فقال: أسْتغفِرُ اللهَ وأتوبُ إلَيهِ ، فقال النبيُّ ﷺ: اللهم اغْفِرْ له وتُبْ علَيه ، ثلاثًا»[4].

فمَوضِعُ الدِّلالَة منه: هو أن النبيَّ ﷺ عرَّضَ له ليَرجِعَ ، فقال: «ما إِخالُكَ سَرَقْتَ» ، فلَوْلا أن رُجُوعَه يُسْقِطُ عنه القَطْعَ لوْ رَجَعَ ، لَما كان لقَولِ النبيِّ ﷺ: «ما إِخالُكَ سَرَقْتَ» معْنًىٰ ، وهو لوْ رَجَعَ عن إقْرارِه[5] يَسْقُطْ عنه القَطْعُ ، ثَبَتَ أن

---

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/٢٦٧).

(٢) انظر: «الأم» للشافعي (٨/٣٥٦).

(٣) هو: أبو أمية المخزومي ، ويقال: الأنصاري ، حجازي ، صحابي ، روىٰ عنه: أبو المنذر مولىٰ أبي ذر ، ويقال: مولىٰ آل أبي ذر. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٣٣/ رقم: ٧٢١٦).

(٤) أخرجه أحمد (١٠/ رقم: ٢٢٩٤٤) والدارمي (٢/ رقم: ٢٣٣٢) وأبو داود (٤٣٨٠) وابن ماجه (٢٥٩٧) والنسائي (٧/ رقم: ٤٩٢١). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٤٢٦): «ضعيف».

(٥) بعدها في (الأصل) زيادة: «لم» ، والصواب حذفها.

برُجوعِه يَسْقُطُ عنه القَطْعُ.

ولِما رُوِيَ: «أن النبيَّ ﷺ أُتِيَ بسارِقٍ، فقال له: أسَرَقْتَ أمْ لا؟»[(١)].

ورُوِيَ عنِ الصديقِ ﷺ: أنه قال لسارِقٍ: «أسَرَقْتَ أمْ لا، قُلْ: لا»[(٢)].

فكلٌّ عَرَّضُوا له بالرجُوعِ؛ ولأنه حَدٌّ هو حَقٌّ للهِ تَعالَىٰ ثَبَتَ باعْترافِه، فجازَ أن يَسْقُطَ برُجُوعِه، دَلِيلُه: حَدُّ الزِّنا، وقدْ دَلَّلْنا أن حَدَّ الزِّنا إذا ثَبَتَ باعْترافِه سَقَطَ برُجُوعِه، فدلَّ ذلك علَىٰ ما قُلْنا.

فإذا تقرَّرَ أنه يَسْقُطُ باعْترافِه:

قال: «قال الشافعيُّ - فيما رَوَىٰ عنه الحارثُ بنُ سُرَيجٍ [النَّقَّالُ][(٣)] -: «ولوْ أقرَّ بالسرقَةِ ثُم رَجَعَ قَبلَ أن يُقْطَعَ سَقَطَ عنه [٧٠/أ] القَطْعُ، ولوْ رَجَعَ بَعدَ أن قُطِعَ منه البعْضُ لمْ يُقْطَعِ الباقِي»[(٤)]».

وقال في مِثْلِ هذا في «الأمِّ»، وزادَ فيه بأن قال: «إلا أن يَسألَ السارِقُ القَطْعَ، وأن يُقْطَعَ الباقِي إذا كان الصلاحُ له في القَطْعِ، فيكُونُ القاطِعُ بالخيارِ إن شاءَ قَطَعَه وإن شاءَ تَرَكَه»[(٥)].

وهذا صحيحٌ، وجُملَتُه: أن السارِقَ إذا أقرَّ بأنه سَرَقَ، نُظِرَ فيه: فإذا رَجَعَ

---

(١) لم أقف عليه مسندًا، وأورده الماوردي في «الحاوي» (٢٤٣/١٧).

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٩٩٧٠) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩١٧٣).

(٣) كذا في «توضيح المشتبه» لابن ناصر الدين (٥٧٤/١)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «البقال».

(٤) انظر: «البيان» للعمراني (٤٨٣/١٢).

(٥) انظر: «الأم» للشافعي (٣٨٩/٧).

قَبلَ القَطْعِ سَقَطَ عنه القَطْعُ، وإن رَجَعَ بَعدَ أن قُطِعَ البعْضُ، فإن كان لوْ تُرِكَ رُجِيَ له الاندِمالُ والصلاحُ تُرِكَ ولمْ يُقْطَعْ، بأن يكُونَ قُطِعَ نصفُ المَحَلِّ أوْ بعْضُه، وإن كان لوْ تُرِكَ لمْ يَنتفِعْ به ولمْ يُرْجَ له الاندِمالُ، مثلُ: أن يكُونَ قُطِعَ المَحَلُّ وأبانَ المِفصَلَ، والذي بَقِيَ إنما هو قَلِيلُ لَحْمٍ وجِلْدٍ، فإن مثلَ هذا لا يُرْجَىٰ له الاندِمالُ، فإن قال له المقْطُوعُ: اقْطَعِ الباقِيَ، فإن القاطِعَ بالخيارِ إن شاءَ قَطَعَه، وإن شاءَ تَرَكَه.

فَصْلٌ

ولوِ ادَّعَىٰ علَىٰ رجُلَينِ أنهما سَرَقاهُ، فأقرَّ بأنهما سَرَقَا منه دينارًا أوْ نِصْفَ دينارٍ وَجَبَ علَيهما القَطْعُ، فإن رَجَعَ أحَدُهما سَقَطَ عنه القَطْعُ وقُطِعَ الآخَرُ.

فَرْعٌ

وهذه المَسألَةُ [أن يُقِرَّ رجُلٌ أنه سَرَقَ مِن حِرْزِ فُلانٍ نِصابًا يَجِبُ فيه القَطْعُ، ولمْ يَحضُرِ المَسرُوقُ منه، فالمَذهَبُ أنه لا يُقْطَعُ، وليس بمَنصُوصٍ للشافعيِّ، وإنما المنصوصُ له: «إذا قامَتْ علَيه البَيِّنَةُ]^(١) ولمْ يحْضُرِ المسروقُ منه أنه لا يُقْطَعُ»^(٢).

وقال أبو إسحاقَ: «إنه يُقْطَعُ وإن كان المسْرُوقُ منه لمْ يَحضُرْ»^(٣).

قال: «وأبو إسحاقَ لمْ يَنُصَّ علَىٰ هذا المنْصوصِ».

(١) مكررة في (الأصل).

(٢) انظر: «الأم» للشافعي (٨/٣٥٥).

(٣) انظر: «البيان» للعمراني (١٢/٤٨٦).

والأصْلُ الذي خرَّجَ منه أبو إسحاقَ هذا الوجْهَ يأتِي فيما بَعدُ.

والمذهبُ ها هُنا: إذا أقرَّ ولمْ يَحضُرِ المسْرُوقُ أنه لا يُقطَعُ ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: «ادْرَءُوا الحُدُودَ بالشُّبُهاتِ»(١).

وقدْ أجْمَعَ الفقهاءُ أيضًا علَىٰ أنها ها هُنا شُبْهَةٌ تُسْقِطُ عنه القَطْعَ، وهو جَوازُ أن يكُونَ المسْرُوقُ منه وَقَفَ هذا علَىٰ السارِقِ، أوْ قال: قدْ أبَحْتُ ما في حِرْزِي لكُلِّ أحَدٍ، فسَقَطَ عنه القَطْعُ، أوْ يكُونُ هذا الغائِبُ سَرَقَ هذا أوْ غَصَبَه مِن [أبِي](٢) السارِقِ أوْ غيرِه، فلا يُقطَعُ.

فلمَّا كان لحُضُورِه معْنًىٰ سَقَطَ عنه القَطْعُ، اعْتُبِرَ حُضُورُه، فإذا ثَبَتَ أن لحُضُورِه معْنَيَينِ، فما الذي يُفعَلُ بالسارِقِ؟ اخْتلَفَ أصحابُنا فيه علَىٰ وجْهينِ:

١ ـ منهم من قال: يُحبَسُ حتىٰ يَحضُرَ المسْرُوقُ منه فيَدَّعِيَ، سواءٌ كان المسْرُوقُ [٧٠/ب] قائمًا أوْ تالِفًا، وسواءٌ كان المسْرُوقُ منه بعيدَ المسافَةِ أوْ قَرِيبَها.

٢ ـ ومِن أصحابِنا مَن قال: إن كانتِ السرِقَةُ تالِفةً حُبِسَ حتىٰ يَحضُرَ الغائِبُ، وإن كانتْ قائِمَةً أُخِذَتْ منه ونُظِرَ في بُعْدِ المسافَةِ، فإن كانتْ بَعِيدَةً لمْ يُحبَسْ، وإن كانتْ قَرِيبَةً بأن يَقْرُبَ أَوْبُهُ، حُبِسَ حتىٰ يَحضُرَ(٣).

---

(١) أخرجه الترمذي (١٤٢٤) والحاكم (٤/٣٨٤) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧١٣٩) من حديث عائشة، ولكن بلفظ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة». قال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٣٥٥): «ضعيف».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أب».

(٣) انظر: «التهذيب» للبغوي (٧/٣٨٩).

﴿ قالُوا: أليسَ قدْ قُلتُم: إن رجُلًا لوْ أقرَّ عِندَ الحاكِمِ أنه غَصَبَ مالًا لإنسانٍ وَصَفَه، وكان المُقَرُّ له غائبًا، لمْ يكُن للحاكِمِ حبْسُه حتىٰ يَئوبَ المغْصُوبُ منه، وقُلتُم ها هُنا: إن للحاكِمِ حبسَهُ حتىٰ يَئوبَ المسْرُوقُ منه، فما الفَرْقُ بينَهما؟

﴾ قُلْنا: فَرْقٌ واضِحٌ، وهو أنه إذا أقرَّ أنه غَصَبَ مالًا لِفُلانٍ، فإن الحاكِمَ ليس له مَدْخَلٌ في مالِ هذا الغائِبِ؛ لأنه لا يُوَلِّي علَيه، فليس له مَدْخَلٌ فيه؛ فلهذا لمْ يكُن له حبْسُه، وليس كذلك إذا سَرَقَ؛ لأن للحاكِمِ فيه حقًّا وهو القَطْعُ، وللغائِبِ حقُّ الغُرْمِ، فلمَّا كان له فيه حَقٌّ حَبَسَه لأجْلِ حَقِّه، ولكنْ وِزَانُ هذا من الغَصْبِ أن يكُونَ غَصَبَ مالًا لإنسانٍ وقدْ ماتَ المغْصوبُ منه وله أطفالٌ، فإن للحاكِمِ أَخْذَهُ منه للأطفالِ؛ لأن له أن يَلِيَ علَيهم، فدلَّ علَىٰ الفَرْقِ بَينَهما.

هذا الكلامُ فيه إذا ادُّعِيَ علَيه فاعْتَرَفَ، فأمَّا إذا ادُّعِيَ علَيه فأنكرَ، نَظَرْتَ في المُدَّعِي: فإمَّا أن يُقِيمَ بَيِّنَةً علَىٰ دَعْواهُ أوْ لا يُقِيمَ بَيِّنَةً، فإن لمْ تُقَمْ بَينَةٌ فالقَولُ قَولُ المُدَّعَىٰ علَيه مع يَمِينِه، ولا شيْءَ علَيه، وإن أقامَ علَيه البَيِّنَةَ قال الشافعيُّ: «أُثْبِتُ البَيِّنَةَ»[1].

فإن قالَتْ[2]: إن هذا ـ وأشارَتْ إلىٰ السارِقِ أوْ وَصَفَتْه إن لمْ يكُن حاضرًا ـ [سَرَقَ][3] مِن حِرْزٍ = [فلا][4] يُقْطَعُ حتىٰ تَصِفَ الحِرْزَ؛ قال الشافعيُّ: «لجَوازِ أن يكُونَ عِندَهما حِرْزُ ما ليس بحِرْزٍ»[5]. ويَقُولا: «أَخَذَ مَتاعًا يُقَوَّمُ نِصابًا رُبُعَ

(١) انظر: «الأم» للشافعي (١٣٧/٨).
(٢) أي: البينة، والمقصود بها الشاهدان.
(٣) زيادة يقتضيها السياق.
(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ولا».
(٥) «الأم» للشافعي (٣٨٧/٧).

دينارٍ» ، فإذا قالا هذا ، وَجَبَ علَيه القَطْعُ ، وكَمَلَتِ البَيِّنةُ ، ولا بُدَّ مِن ذِكْرِ السارِقِ والمسْرُوقِ والحِرْزِ وَصِفَتِه ، وذِكْرِ النصابِ ، فإذا ثَبَتَ هذا وحَضَرَ المسْرُوقُ منه المُدَّعِي البَيِّنةَ قُطِعَ .

فَرْعٌ

هذه المَسألَةُ أن تَقُومَ البَيِّنةُ عليه ، والمسْرُوقُ منه غَيرُ حاضِرٍ ، فالذي نصَّ الشافعيُّ: «أنه لا يُقْطَعُ حتىٰ يَحضُرَ المسْرُوقُ منه» نصًّا في «المختصَرِ» علَىٰ الشهادَةِ[1] ، وقال في مَوضِعٍ آخَرَ: «ولوْ قامَتِ البَيِّنةُ علَىٰ رجُلٍ أنه زَنَا بجارِيَةٍ لِفُلانٍ ، وفلانٌ غائِبٌ ، أُقِيمَ عليه حَدُّ الزِّنا ولمْ يُنتَظَرْ رُجُوعُ السيِّدِ»[2]. فقدْ قال في الحَدِّ: «لا يُنتَظَرُ ، ويُقامُ عليه» ، وقال في القَطْعِ: «لا يُقْطَعُ حتىٰ يَحضُرَ المسْرُوقُ منه» . [٧١/أ]

واخْتلفَ أصحابُنا في هذا علَىٰ ثلاثَةِ طُرُقٍ:

* **فالذي ذَهَبَ إليه أبو العباسِ** ـ حكاهُ عنه أبو إسحاقَ ـ: إلىٰ أن [للمَسألَةِ][3] قَولًا واحِدًا فيهما جَمِيعًا: لا يُقْطَعُ السارِقُ حتىٰ يَحضُرَ المسْرُوقُ منه ، ولا يُقامُ الحَدُّ حتىٰ يَحضُرَ سَيِّدُ الأَمَةِ[4].

قال: «وإنما قُلْنا: لا يُقْطَعُ حتىٰ يَحضُرَ ؛ لِما ذكَرْنا ، وهو أن يكُونَ وَقَفَ علَىٰ السارِقِ ما سَرَقَه ، أوْ قال: قدْ أَبَحْتُ ما في حِرْزِي لكُلِّ أحَدٍ ، أوْ يكُونَ غَصْبًا

(١) انظر: «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٥٨).

(٢) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣٣٦/١٣).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «المسألة».

(٤) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣٣٦/١٣).

غَصَبَه مِن أبي السارِقِ».

قال: «وإنما قُلْنا في الحَدِّ: لا يُقامُ علَيه الحَدُّ حتىٰ يَحضُرَ السيِّدُ؛ لجَوازِ أن يكُونَ السيِّدُ وَقَفَ علَيه هذه الأَمَةَ وهو لا يَعْلَمُ، أوْ يكُونَ غَصَبَها مِن أبِيهِ وقدْ ماتَ الأبُ، فصارَت مِلْكًا لهذا الزاني مِيراثًا عن أبِيهِ، فسَقَطَ عنه الحَدُّ».

قال: «ومَن نَقَلَ عنِ الشافعيِّ أنه قال: «يُقامُ علَيه الحَدُّ، ولا يُنْتَظَرُ أَوْبُ السيِّدِ» غَلِطَ في النقْلِ عنه؛ لأنه لا فرقَ بَينَ واحِدَةٍ مِن المَسألَتَينِ».

* **والطريقةُ الثانيةُ**: قالَها أبو إسحاقَ وغَيرُه من أصحابِنا، وهو أنه نَقَلَ جَوابَ كُلِّ واحِدَةٍ من المَسألتَينِ إلىٰ الأُخْرَىٰ، وخرَّجَ كُلَّ واحِدَةٍ منهما علَىٰ القَولَينِ، فقال:

أحَدُهما: أنه يُنتَظَرُ مَجِيءُ السيِّدِ والمسْرُوقِ منه؛ لِما ذكَرْنا مِن أنه يَجُوزُ أن يكُونَ وَقَفَ علَيه ذلك، فلا يُقْطَعُ، ولا حدَّ، أوْ يكُونَ غَصَبَها مِن أبِيهِ فتكونُ ميراثًا للسارِقِ ولا يُقْطَعُ.

والقَولُ الثاني: يُقامُ الحَدُّ، ويُقْطَعُ السارِقُ، ولا يُنتَظَرُ سَيِّدُ الأمةِ ولا المسْرُوقُ منه.

قال: «لأن البَيِّنَةَ إذا قامَتْ فقدْ وَجَبَ الحَدُّ علَيه والقَطْعُ في الظاهِرِ، فلا يُتوَقَّفُ فيه بالظَّنِّ والتوَهُّمِ أنه يَسْقُطُ إذا حَضَرَ؛ فلهذا لَمْ يُنتَظَرْ بِهما».

* **وقال أبو الطيبِ بنُ سلمةَ وأبو حفصِ بنُ الوكيلِ**: «المسألتانِ علَىٰ ظاهِرِهِما، لا يُقْطَعُ السارِقُ حتىٰ يَحضُرَ المسْرُوقُ، ويُقامُ الحَدُّ علَىٰ [الزاني][1]

(١) كذا في «الحاوي»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الثاني».

ولا يُنتَظَرُ السيِّدُ»[1].

قال: «والفَرْقُ بَينَ المسألتَينِ من ثلاثَةِ أوجُهٍ:

* أحَدُها: أنه لمَّا لمْ يُعْتَبَرْ صِفَةُ المَزْنِيِّ بها أهِيَ أَمَةٌ أمْ حربيَّةٌ أوْ حُرَّةٌ أوْ جارِيَةُ أبِيهِ أوْ مُدبَّرَةٌ، لمْ يُعْتَبَرْ حُضُورُ سيِّدِها، ولمَّا اعْتُبِرَتْ صفةُ المسْرُوقِ منه، فإن كان أباه أوِ ابنَه أوْ حربيًّا لمْ يُقْطَعْ، فلمَّا اعْتُبِرَتْ صفتُه اعْتُبِرَ حُضُورُهُ.

* والفَرْقُ الثاني ـ وهو الجيِّدُ ـ: أن السيدَ لوْ حَضَرَ فقال: قدْ كنتُ أبحْتُ جارِيَتِي لكُلِّ أحَدٍ، لمْ يَسْقُطْ عنه الحَدُّ، ولوْ جاءَ المسْرُوقُ منه فقال: قدْ كنتُ أبحْتُ ما في حِرْزِي لكُلِّ أحَدٍ، سَقَطَ عنه، ثَبَتَ أن لحُضُورِ المسْرُوقِ منه شُبْهَةَ لقَطْعِ اليَدِ، وليس في حُضُورِ السيدِ معْنًى، فسَقَطَ الحَدُّ إذا قال: قدْ [٧١/ب] أبحْتُها لكُلِّ أحَدٍ.

* والفَرْقُ الثالثُ: أن الحَدَّ آكَدُ في بابِه من القَطْعِ في السرِقَةِ؛ لأنه لوْ سَرَقَ من أبِيهِ لمْ يُقْطَعْ، ولوْ زَنَا بجارِيَةِ أبِيهِ حُدَّ، فلمَّا قَوِيَ أمرُ الحَدِّ لمْ يُعتَبَرْ حُضُورُ السيدِ، ولمَّا ضَعُفَ أمْرُ القَطْعِ اعْتُبِرَ حُضُورُه، فدلَّ علَى الفَرْقِ بَينَهما».

فإذا تقرَّرَ هذا، قال ﷺ: «فالذي يَخْرُجُ من هذه الطرقِ الثلاثَةِ وجْهانِ:

* أحدُهما: يُقْطَعُ ولا يُنتظَرُ حُضُورُ المسْرُوقِ منه، والمنصُوصُ أنه لا يُقْطَعُ[2]، فإذا قُلْنا: لا يُقْطَعُ، فما الذي يُفعَلُ به؟ اخْتلَفَ أصحابُنا فيه، فمنهم مَن قال: يُحبَسُ حتى يَحضُرَ المسْرُوقُ منه، سواءٌ كان المسْرُوقُ قائمًا أوْ تالِفًا،

---

(١) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/٣٣٧).

(٢) انظر: «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٥٨).

وسواءٌ كان المَسْرُوقُ منه بَعِيدَ الغَيْبَةِ أَوْ قَرِيبَها، وهو المذهبُ المنصوصُ علَيه[1].

* والثاني: يُنظَرُ فيه: فإن كان المَسْرُوقُ تالِفًا لَمْ يُحبَسْ، وإن كان قائمًا أُخِذَ منه ونُظِرَ في غَيبةِ المَسْرُوقِ منه، فإن كانتْ بَعيدَةً تُرِكَ ولَمْ يُحبَسْ، وإن كانتْ قَرِيبَةً حُبِسَ».

قال: «هذا هو الأَصْلُ الذي قُلْنا: إن الشافعيَ نصَّ فيه إذا قامتِ البَيِّنةُ علَيه بالسرِقَةِ أنه يُحبَسُ ولا يُقْطَعُ، وأصحابُنا بَيَّنُوا المَسألَةَ التي ذكَرْناها إذا أقرَّ ولَمْ يَحضُرِ المَسْرُوقُ بالسرِقَةِ: أن المذهبَ أنه لا يُقْطَعُ تَخريجًا علَىٰ النصِّ مِن ها هُنا، قُلْنا نحنُ: إنه يُقْطَعُ علَىٰ مذهبِ أبي إسحاقَ فيه: إذا أقرَّ مِن غَيرِ بَيِّنةٍ[2]؛ لأنه خَرَّجَه علَىٰ هذا المنصوصِ فيه إذا قامتْ علَيه البَيِّنةُ».

قال: «ومَن يَقُولُ: إن الشافعيَّ نصَّ علَيه ها هُنا [غَلِطَ في النقلِ عنهُ][3]»، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

| ٢٩٠ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: إذا ادَّعَىٰ أن هذا مَتاعُه غَلَبَه علَيه، [أوِ][4] ابْتاعَه منه، أَوْ أَذِنَ له في أَخْذِه، لَمْ أَقْطَعْه؛ لأني أَجْعَلُه له خَصْمًا، لَوْ نَكَلَ صاحبُه أَحْلَفْتُ المشْهُودَ علَيه ودَفَعْتُه إليه)[5]، وهذا كَما قالَ.

(١) انظر: «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٦٠).
(٢) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/ ٣٣٦).
(٣) زيادة يقتضيها السياق.
(٤) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «و».
(٥) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٥٩).

إذا ادَّعَىٰ علَىٰ رجُلٍ أنه سَرَقَ من حِرْزِه مَتاعًا يَجِبُ فيه القَطْعُ، ولكنَّ المُدَّعَىٰ عليه [أنْكَرَ][(١)] أن يكُونَ له قِبَلَه حقٌّ، فأقامَ المُدَّعِي البَيِّنَةَ بأنه قدْ سَرَقَ مِن حِرْزٍ يَصِفانِه قَدْرُه رُبُعُ دينارٍ أوْ أكثرُ، لمْ يَخلُ حالُ المُدَّعَىٰ عليه مِن أحَدِ أمْرَينِ: إمَّا أن يُكَذِّبَ البَيِّنَةَ، أوْ يُصَدِّقَها، فإن كَذَّبَ البَيِّنَةَ وقال: ما سَرَقْتُ ولا أَخَذْتُ شيئًا، والبَيِّنةُ تَكْذِبُ علَيَّ. فإنَّا نُوجِبُ عليه الغُرْمَ والقَطْعَ؛ لأن مَن ادُّعِيَ علَيه [شيْءٌ][(٢)] وأُقِيمَ عليه البَيِّنةُ فكَذَّبَها لمْ يُقْبَلْ قَولُه علَيها، وأُلْزِمَ ذلك الحقَّ، كذلك ها هُنا مثلُه.

فإن قال السارِقُ: وأنا أُكَذِّبُ البَيِّنَةَ، أحْلِفُوا لي هذا المُدَّعِيَ علَىٰ أنه كما يَدَّعِي. لمْ نُوجِبْ عليه اليَمِينَ، [٧٢/أ] وإنما قُلْنا هذا؛ لأن مَنِ ادَّعَىٰ حقًّا فأقامَ به بَيِّنةً، فكَذَّبَ المُدَّعَىٰ عليه تلك البَيِّنَةَ، وطَلَبَ إحلافَ المُدَّعِي، لمْ يُقْبَلْ منه ذلك.

فأمَّا إن صَدَّقَ البَيِّنَةَ فقال: صَدَقَتْ البَيِّنةُ، قدْ نَقَبْتُ وسَرَقْتُ هذا المَتاعَ مِن حِرْزِه، ولكنْ لمْ أسْرِقْهُ لأنه مالُه، وإنما نَقَبْتُ وسَرَقْتُ مالِيَ، غَلَبَنِي عليه أوْ غَصَبَنِي.

أو قال: مالِي؛ لأني كنتُ بعتُ هذا المَتاعَ بثَمَنٍ إلىٰ أجلٍ فأفْلَسَ وأنْكَرَ أن يكُونَ اشتراهُ مِنِّي، فنَقَّبْتُ عليه وأَخَذْتُه.

أو قال: أَذِنَ لي في أَخْذِه وأباحَه لي؛ فلهذا نَقَبْتُ وسَرَقْتُ.

فهذا مُصَدِّقٌ للبَيِّنةِ غيرُ [طاعنٍ][(٣)] فيها، فيُحَصِّلُ خَصْمًا للمسْرُوقِ منه مُدَّعِيًا عليه بذلك، فيكُونُ القَولُ قَولَ المسْرُوقِ منه؛ وذلك أنه لمْ يَغْلِبْه عليه أوْ

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «شيئًا».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ظاهر».

لمْ يَشتَرِ علَىٰ حسَبِ ما ادَّعاهُ، وإنما قُلْنا: القَولُ قَولُه مع يَمِينِه؛ لأن السارِقَ أَخَذَه من حِرْزِه، فأَخَذَ ما كانتْ يَدُه علَيه، ومَن كانتْ يَدُه علَىٰ الشيْءِ فادُّعِيَ علَيه الشيْءُ، كان القَولُ قَولَه فيه ويَأْخُذُه، فإذا حَلَفَ وأَخَذَ المَتاعَ لمْ يُقْطَعْ هذا السارِقُ.

وإنما قُلْنا هذا؛ لأنه صارَ خَصْمًا له، وحَصَلَ التداعِي واليَمِينُ وشُبْهَةٌ في السرِقَةِ، فلا نُوجِبُ علَيه القَطْعَ لمُوجَبِ الشُبْهَةِ. هذا نصُّ الشافعيِّ[1].

قال أبو إسحاقَ: «إذا حَلَفَ المسْرُوقُ منه أوْجَبْنا علَىٰ السارِقِ القَطْعَ»، قال: «لأنَّا لوْ لمْ نُوجِبْ علَيه كان فيه ذَرِيعَةٌ إلىٰ إسْقاطِ القَطْعِ في السرِقَةِ رأسًا، وهذا لا سبيلَ إليه»[2].

وليس ما قاله بشيْءٍ؛ لأن الذي نُريدُه أن يكُونَ ذَرِيعَةً إلىٰ إسْقاطِ القَطْعِ في السرِقَةِ، فأمَّا إن نَكَلَ المسْرُوقُ منه عنِ اليَمِينِ، فإنه تُرَدُّ اليَمِينُ علَىٰ السارِقِ يَحْلِفُ علَىٰ دَعْواهُ، فإن كانتْ دَعْواهُ أنه غَلَبَه علَيه، أوْ أنه باعَه منه وقدْ أفْلَسَ، فإذا حَلَفَ سُلِّمَ المالُ إليه؛ لأن مَن ادَّعَىٰ علَىٰ رجُلٍ أنه غَصَبَه هذا المالَ كان القَولُ قَولَ الغاصِبِ، فإن نَكَلَ حَلَفَ المُدَّعِي وأَخَذَ المالَ، كذلك ها هُنا مثلُه.

وإن كان دَعْواهُ أنه أَذِنَ له في أَخْذِه، فإذا حَلَفَ علَىٰ ذلك والمسْرُوقُ منه يُنكِرُ أنه أَذِنَ له فيه.

قال ﷺ: «كان الدارَكِيُّ يَقُولُ: «إنه لا يُسَلَّمُ ذلك إلىٰ السارِقِ»، قال: «لأن

(١) «الأم» للشافعي (٧/٣٨٣).

(٢) انظر: «التهذيب» للبغوي (٧/٣٩٠).

قَولَه: «لم آذَنْ فيه» رُجُوعٌ منه عنِ الإذْنِ لا يَصِحُّ، فلَزِمَه رَدُّه علَيه»».

قال ﷺ: «وغَلِطَ فيما قال؛ لأن قَولَه: «لم آذَنْ له في أَخْذِه» وإن كان رُجُوعًا، فهو رُجُوعٌ بَعدَ أَخْذِه للمَتاعِ، ومَن أَذِنَ لإنسانٍ في أَخْذِ شيْءٍ فأَخَذَه ثم رَجَعَ بَعدَ الأَخْذِ لمْ يَسْوَ رُجُوعُه شيئًا؛ لأنه يَصِيرُ هِبَةً مقْبوضَةً، فلا اعْتبارَ [٧٢/ب] برُجُوعِه، وقَولُه: «لم آذَنْ له بالأَخْذِ» رُجُوعًا منه بَعدَ أَخْذِه الشيْءَ، فلا يكُونُ له أَخْذُه منه».

| ٢٩١ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: فإن لمْ يَحضُرْ ربُّ المَتاعِ...)[1]، وهذا كَما قالَ.

قد مَضَتْ هذه المَسأَلَةُ مُستوْفاةً.

| ٢٩٢ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولوْ شَهِدَ رجُلٌ وامْرأتانِ، أوْ شاهِدٌ ويَمِينٌ علَىٰ سَرِقَةٍ، أُوجِبَ الغُرْمُ في المالِ، ولمْ يُوجَبِ الحَدُّ)[2]، وهذا كَما قالَ.

إذ ادَّعَىٰ علَىٰ رجُلٍ أنه سَرَقَ من حِرْزٍ نِصابًا وأقامَ به شاهدًا وامْرأتَينِ، أوْ شاهِدًا ويَمِينًا، فإنَّا نُوجِبُ علَىٰ السارِقِ الغُرْمَ ولا نُوجِبُ علَيه القَطْعَ، وإنما قُلْنا هذا؛ لأن شاهدًا وامْرأتَينِ وشاهدًا ويَمِينًا يُقبَلُ في المالِ ولا يُقبَلُ في القَطْعِ والقِصاصِ، والسرِقَةُ تضمَّنَتْ أمْرَينِ:

* أحدُهما: المالُ، وهو الغُرْمُ.

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٦٠).
(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٦١).

* والثاني: هو القَطْعُ.

وكل واحِدٍ منهما يَنفرِدُ عن صاحبِه، بَدَليلِ أن الغُرْمَ يَجِبُ ولا يَجِبُ القَطْعُ، وهو إذا سَرَقَ من غَيرِ حِرْزٍ، أوْ من مالِ ابنِه أوْ أبيهِ، فإذا كان كُلُّ واحِدٍ منهما يَنفَرِدُ عن صاحبِه ولوْ قامتْ هذه البَيِّنةُ بالمالِ علىٰ الانفرادِ قُبِلَتْ، فكذلك إذا قامتْ بهما جَمِيعًا تُقبَلُ في المالِ كما لوِ انْفَرَدَ.

۞ قالُوا: أليسَ لوِ ادَّعَىٰ رجُلٌ علَىٰ رجُلٍ أنه قَتَلَ وليًّا له عَمْدًا، وأقامَ بذلكَ شاهدًا وامْرأتَينِ لمْ تُقبَلْ هذه الشَهادَةُ في القَوَدِ ولا في الديَةِ، والقَتْلُ يُوجِبُ القوَدَ، ويُوجِبُ ديَةَ العمْدِ، فلمْ يَقبلُوها في شيْءٍ من هذا أصْلًا، هلَّا قُلتُم في السرِقَةِ أيضًا لمَّا تضمَّنتْ قَطْعًا ومالًا: إن هذه البَيِّنَةَ لا يُقبَلُ في شيْءٍ منها أصْلًا.

۞ قُلْنا: الفَرْقُ بينَهما مِن وجْهينِ:

* أحدُهما: أن القَتْلَ يُوجِبُ أحَدَ شَيئَينِ، إمَّا القَتْلُ، وإمَّا الديَةُ، وكُلُّ واحِدٍ منهما يَنوبُ مَنابَ صاحِبِه، ويَقومُ مَقامَه، ومتىٰ ثَبَتَ أحَدُهما سَقَطَ الآخَرُ، فالقَتْلُ إنما يُوجِبُ أحَدَ شَيئَينِ لا يُعَيِّنُه، فلمَّا لمْ تُقبَلِ الشَهادَةُ في أحَدِهما لمْ يُقبَلْ في الآخَرِ؛ لأن قَبولَهما في أحَدِهما قَبولٌ في الآخرِ، وليس كذلك السرِقَةُ؛ لأنها تُوجِبُ شَيئَينِ مُنفردَينِ، ولا يَسْقُطُ أحَدُهما بسُقُوطِ الآخَرِ؛ لأن الغُرْمَ يَثْبُتُ ولا يَثْبُتُ القَطْعُ إلا وقدْ ثَبَتَ الغُرْمُ.

فلمَّا كانتِ السرِقَةُ تُوجِبُ شَيئَينِ جازَ أن تُقبَلَ الشَهادَةُ في أحَدِهما وإن لمْ [تُقبَلْ][1] في الآخَرِ؛ لأن قَبولَها في أحَدِهما ليس بقَبولٍ في الآخَرِ، الذي يُبَيِّنُ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يقبل».

هذا أن البَيِّنَةَ الكاملَةَ لوْ قامتْ في السرِقَةِ أَوْجَبَتِ القَطْعَ والغُرْمَ جَمِيعًا، ولوْ قامتْ علَىٰ القَتْلِ لمْ يُوجَبِ القوَدُ والديَةُ جَمِيعًا، فدلَّ علَىٰ الفَرْقِ بَينَهما. [٧٣/١] قال: «وهذا فرْقٌ حسَنٌ».

* والفَرْقُ الثاني: وهو أن الغُرْمَ هو الأصْلُ في السرِقَةِ، والقَطْعُ تَبَعٌ [له][١]، بَدَليلِ أن الغُرْمَ يَجِبُ ولا يَجِبُ القَطْعُ، وهو إذا سَرَقَ مِن غَيرِ حِرْزٍ، أوْ مِن أبِيهِ أوِ ابنِه، وبَدَليلِ أن الغُرْمَ يَجِبُ قَبلَ رُجُوعِ القَطْعِ؛ لأن الغُرْمَ يَجِبُ بأَخْذِ المَتاعِ من الحِرْزِ، وقبلَ الخروجِ منه، والقَطْعُ إنما يَجِبُ بَعدَ الخروجِ، ثَبتَ أن الغُرْمَ هو الأصْلُ، فلمَّا كان هو الأصْلَ والبَيِّنةُ تُقبَلُ في المالِ، والأصْلُ هو المالُ = جازَ أن تُقبَلَ البَيِّنةُ في الأصْلِ وإن لمْ تُقبَلْ في الفرعِ، وليس كذلك القَتْلُ؛ لأن القوَدَ فيه هو الأصْلُ، والديَةُ فرعٌ له، فلمَّا لمْ تُقبَلِ البَيِّنةُ في الأصْلِ لمْ يَجُزْ أن تُقبَلَ في الفرعِ.

قال: «وسُقُوطُ الفرعِ لا يَدُلُّ علَىٰ سُقُوطِ الأصْلِ، وسُقُوطُ الأصْلِ دالٌّ علَىٰ سُقُوطِ الفرعِ، ألا تَرَىٰ أن الدلِيلَ هو فرعٌ للنصِّ، والنصُّ هو الأصْلُ، فإذا قامتْ الدِّلالَةُ علَىٰ سُقُوطِ الدليلِ لمْ يكُن دَلِيلًا علَىٰ سُقُوطِ نُطْقِه، وإن أقامَ الدلِيلَ علَىٰ سُقُوطِ النطْقِ كان دَلِيلًا علَىٰ سُقُوطِ دَلِيلِه، كذلك أيضًا لمَّا لمْ تُقبَلِ البَيِّنةُ علَىٰ القَطْعِ لمْ يكُن دَلِيلًا علَىٰ أنها لا تُقبَلُ في الغُرْمِ؛ لأن الغُرْمَ هو الأصْلُ».

قيلَ له: فإذا كان الغُرْمُ هو الأصْلَ، فبأنْ تُقبَلَ في الفرعِ هو أَولَىٰ وأَحرَىٰ، قال: «نحنُ لا نَقُولُ: إن الغُرْمَ آكَدُ من القَطْعِ؛ لأن القَطْعَ هو آكَدُ من الغُرْمِ، وإنما

---

(١) هذا هو الأليق بالسياق، ومكانها بياض في (الأصل).

قُلْنا: إن القَطْعَ آكَدُ من الغُرْمِ في بابِ الوُجُوبِ علَىٰ معْنىً أن وُجُوبَ الغُرْمِ هو الأصْلُ، والقَطْعُ فرعٌ له، وإن كان القَطْعُ آكَدَ من الغُرْمِ، وإنما نَقُولُ في بابِ الوُجُوبِ: هو فرعٌ له، فجازَ أن يُقبَلَ في الأصْلِ ما لمْ يَقْبَلْه في الفرعِ».

❁ قالُوا: أليسَ لوْ أن رجُلًا هشَّمَ رجُلًا، فإن في الهاشِمَةِ[1] يَجِبُ القِصاصُ فيها، وهو الإيضاحُ، وتَجِبُ الديَةُ في الهشْمِ ولا يَجِبُ فيه القوَدُ، فكانتِ الهاشِمَةُ تتضَمَّنُ قِصاصًا ومالًا، ثُم قُلتُم: لوْ أقامَ علَىٰ ذلك شاهدًا وامْرأتَينِ لمْ يَقْبَلْهما في القِصاصِ منها، وهو الإيضاحُ، لمْ نَقْبَلْها في إيجابِ المالِ في الهشْمِ، هلَّا قُلتُم في السرِقَةِ: إن هذه البَيِّنَةَ لمَّا لمْ تُقبَلْ في القَطْعِ لمْ تُقبَلْ في إيجابِ المالِ أيضًا، وكُلُّ واحِدَةٍ منها تُوجِبُ حدًّا ومالًا.

❁ قُلْنا: الفَرْقُ بَينَهما واضحٌ، وذلك أن السرِقَةَ تضَمَّنَتْ قَطعًا ومالًا، يَنفرِدُ أحَدُهما عن صاحبِه [مُنْفَصِلًا][2] عنه، فجازَ أن تُقبَلَ البَيِّنَةُ في أحَدِهما، وإن كُنَّا لا نَقْبَلُ في الآخَرِ، وليس كذلك في الهاشِمَةِ؛ لأنها تتضَمَّنُ قَوَدًا ومالًا لا يَنفَكُّ أحَدُهما عن صاحبِه؛ لأنه ليس من [٧٣/ب] هاشِمَةٍ قَطُّ إلا وقدْ تَقدَّمَتْها مُوضِحَةٌ[3]، فالهاشِمَةُ تضمَّنَتْ قوَدًا ومالًا لا يَنفَكُّ أحَدُهما عن صاحبِه، فلمَّا لمْ يُحكَمْ بها في إثْباتِ القِصاصِ لمْ يجُزْ أن يُحكَمَ بها في إثْباتِ المالِ الذي لا يَنفَكُّ عنِ القِصاصِ، فدلَّ علَىٰ الفَرْقِ بَينَهما.

---

(١) قال الأزهري في «الزاهر» (صـ ٤٨١): «الهاشِمَةُ ـ من الشِّجَاج ـ: التي تهشِم العظم، تَفُتُّه وتكسِره» بتصرف.

(٢) هذا هو الأليق بالسياق، ومكانها بياض في (الأصل).

(٣) قال الأزهري في «الزاهر» (صـ ٤٨٠): «المُوضِحَةُ ـ من الشِّجَاج ـ: التي تكشط عنها ذلك القشر حتىٰ يبدوَ وضح العظم» بتصرف.

قالُوا: أليس إذا أقرَّ أحَدُ الأخَوينِ بأخٍ لمْ يَثْبُتْ نسَبُه؟ فلمَّا لمْ يَثْبُتْ نسبُه لمْ يَثْبُتِ الميراثُ، هلَّا قُلتُم ها هُنا: إنه لمَّا لمْ يَثْبُتِ القَطْعُ لمْ يَثْبُتِ الغُرْمُ.

قُلْنا:

* الفصلُ بَينَهما هو أن الميراثَ فرعٌ للنسبِ، فلمَّا لمْ يَثْبُتِ النسبُ لمْ يَثْبُتِ الميراثُ، وهذا المعْنَىٰ معْدُومٌ في مَسألَتِنا.

* والثاني: هو أنه إذا أقرَّ بنسَبٍ فهو أقْوَىٰ، وله في مُقابلَتِه حَقٌّ، فإذا لمْ يَثْبُتْ له مالُه لمْ يَثْبُتْ له ما علَيه إذا كان كُلُّ واحِدٍ منهما لا يَنفَكُّ عنِ الآخَرِ، وهذا معْدومٌ في مَسألَتِنا.

| ٢٩٣ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: في [إقْرارِ][1] العبْدِ بالسرِقَةِ شَيئانِ: أحَدُهما: للهِ تَعالَىٰ في بَدَنِه [فأقْطَعُه][2]، والآخَرُ: في [مالٍ][3]، وهو لا يَملِكُ مالًا، فإذا أُعْتِقَ وملَكَ أَغْرَمْتُه)[4]، وهذا كَما قالَ.

هذه مَسألَةٌ قدْ مضَتْ في «البُيوعِ» مُستوْفاةً، وقُلْنا: إن العبْدَ إذا أقرَّ بالسرِقَةِ، فإن إقْرارَه علَىٰ نفسِه فيما يُوجِبُ الحَدَّ علَيه مقْبُولٌ، وبه قال أبو حنيفةَ[5]، وقال المزنيُّ[6]

(١) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «إقراره».
(٢) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «قاطعه».
(٣) كذا في «مختصر المزني»، وفي (الأصل): «ماله».
(٤) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٦٢).
(٥) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/٢٦٨).
(٦) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٧/٢٨٢).

وزُفَرُ(١)(٢): «لا يُقبَلُ إقرارُه ولا يُقْطَعُ».

وقُلْنا: إن إقْرارَ السيِّدِ لمَّا لمْ يُقبَلْ علَيه فيه قَبلَ إقْرارِه فيه علَىٰ نفسِه كالردَّةِ، فإذا ثَبَتَ أنَّا نُوجِبُ علَيه القَطْعَ، فأمَّا الغُرْمُ، نَظَرْتَ: فإذا أقرَّ بالسرِقَةِ، فإمَّا أن يكُونَ العَينُ في يَدِ سيِّدِه، أوْ يكُونَ تالِفًا، أوْ يكُونَ في يَدِه، فإن كانتِ العَينُ في يَدِ سيِّدِه لمْ يُقبَلْ إقْرارُه علَيه؛ لأن العبْدَ لا يُقبَلُ إقْرارُه علَىٰ سيِّدِه بمالٍ في يَدِ سيِّدِه، وإن كانتْ تالِفَةً ففيها قَولانِ:

* أحدُهما: أنه يُباعُ ويُستَوفَىٰ قِيمَتُها من ثَمَنِه.

* والثاني: لا يُقبَلُ منه في حَقِّ السيِّدِ، ويُقبَلُ ذلك منه في ذِمَّتِه، ولا يُباعُ ويُتْبَعُ به إذا عَتَقَ.

وإن كانتِ العَينُ قائمةً في يَدِه فالمذهبُ أنه لا يُقبَلُ إقْرارُه فيها؛ لأن يَدَه يَدُ سيِّدِه، فلمَّا لمْ يُقبَلْ إقْرارُه فيما في يَدِ سيِّدِه لمْ يُقبَلْ إقْرارُه فيما في يَدِه، وفُصِلَ بَينَ أن تكونَ العَينُ تالِفةً فيُقبَلُ إقْرارُه علَىٰ أحَدِ القَولَينِ، وبَينَ أن تكونَ العَينُ قائمةً فلا يُقبَلُ إقْرارُه في البُيوعِ بفُصولٍ، وقُلْنا: إنَّا لوْ قَبِلْنا إقْرارَه علَىٰ عَينٍ في يَدِه كان يُؤدِّي إلىٰ أن يُقبَلَ إقْرارُه في أكثرَ مِن قِيمَتِه؛ لجَوازِ أن تكونَ قِيمَةُ العَينِ أكثرَ من قِيمَتِه؛ فلهذا لمْ يُقبَلْ، وليس [٧٤/أ] كذلك إذا كانتْ تالِفةً؛ لأنَّا إذا قَبِلْنا

(١) هو: زُفَرُ بن الهُذَيل بن قيس، أبو الهذيل العنبري، الفقيه المجتهد الرباني، صاحب أبي حنيفة، وُلد سنة: ١١٠، روىٰ عن: الأعمش، وابن إسحاق، وأبي حنيفة، وجماعة، وعنه: أبو نعيم، وعبدالواحد بن زياد، وطائفة، وكان ثقة مأمونًا، مات في الكهولة سنة: ١٥٨. راجع ترجمته في: «سير أعلام النبلاء» للذهبي (٣٨/٨).

(٢) انظر: «المبسوط» للسرخسي (١٨٣/٩).

منه لمْ يكُن يُؤدِّي إلى أن يُقبَلَ إقرارُه في أكثرَ مِن قِيمَتِه ؛ لأنه يُباعُ فتُوجَدُ قِيمَتُه لا غَيرُ.

ومِن أصحابِنا مَن قال: «في العَينِ إذا كانتْ في يَدِه قَولانِ، كما لوْ كانتْ تالِفةً».

قال: «لأن العَينَ مِلْكٌ للسيِّدِ، فلمَّا كان فيما يُباعُ فيه رَقبتُه قَولانِ، كذلك في العَينِ التي تكونُ في يَدِه وَجَبَ أن يكُونَ فيها قَولانِ»، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

(بَابُ)
(غُرْمِ السارِقِ وما لا قَطْعَ فيه)

[٢٩٤] مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: أُغَرِّمُ السارِقَ ما يَسْرِقُ، قُطِعَ أوْ لمْ يُقْطَعْ، وكذلك قاطِعُ الطريقِ، والحَدُّ للهِ تَعالَىٰ، فلا يُسْقِطُ حَدَّ اللهِ غُرْمُ ما أُتْلِفَ للعِبادِ)(١)، وهذا كَما قالَ.

إذا سَرَقَ السارِقُ عَينًا يَجِبُ فيها القَطْعُ، فإن كانتْ قائمةً قُطِعَ ورُدَّتِ العَينُ علَىٰ الذي سَرَقَ منه، وهذا إجْماعٌ، وإن كانتِ العَينُ تالِفةً وَجَبَ علَيه القَطْعُ ورَدُّ قِيمَةِ العَينِ، سواءٌ كان السارِقُ غنيًّا أوْ فقيرًا، وبه قال عامَّةُ أهلِ العلمِ: الأوزاعيُّ والليثُ بنُ سعدٍ وابنُ شُبرُمَةَ(٢) وأحمدُ(٣).

وقال أبو حنيفةَ: «إذا تلِفَتِ العَينُ في يَدَيهِ فحَمَلَه المسْرُوقُ منه إلىٰ الحاكِمِ، وقدْ ثَبَتَ علَيه ذلك بالإقْرارِ وبالبَيِّنةِ، فالمسْرُوقُ منه بالخيارِ إن شاءَ طالبَ بالغُرْمِ، وإن شاءَ تَرَكَ، وإن طالبَ بالغُرْمِ وغَرِمَ سَقَطَ القَطْعُ، وإن تَرَكَ المُطالَبةَ وَجَبَ القَطْعُ»(٤). وأبو حنيفةَ يَمنَعُ أن [يُجْمَعَ](٥) بينَ قَطْعٍ وغُرْمٍ.

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٦٣).
(٢) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/٣٤٢).
(٣) «مختصر الخرقي» (صـ ١٩٤).
(٤) انظر: «التجريد» للقدوري (١١/ رقم: ٢٩٢٠٨).
(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تجمع».

وقال مالِكٌ: «يُقْطَعُ السارِقُ بكلِّ حالٍ، وأمَّا الغُرْمُ فإن كان السارِقُ مُوسِرًا غَرِمَ، وإن كان مُعسِرًا لمْ يَغْرَمْ»(١).

واسْتدَلَّ مَن قال: لا يُجْمَعُ بَينَ قَطْعٍ وغُرْمٍ بأن قال: قال اللهُ تَعالَى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا﴾ [المائدة: ٣٨].

۞ قالُوا: فأوْجَبَ اللهُ تَعالَى القَطْعَ جَزاءً بما كَسَبَ السارِقُ، وجَعَلَ جَمِيعَ مُوجَبِ كَسبِه القَطْعَ فقط، فمَن قال: يَجِبُ القَطْعُ ومعه شيْءٌ آخَرُ، فقدْ تَرَكَ ظاهِرَ الآيةِ.

۞ قالُوا: ولِما رَوَى عبدُالرحمنِ بنُ عَوفٍ: أن النبيَّ ﷺ قال: «إذا قُطِعَ السارِقُ لمْ يَغْرَمْ»(٢). وهذا نصٌّ.

۞ قالُوا: ولأنه سَبَبٌ واحِدٌ، فوَجَبَ أن لا يَجِبَ به القَطْعُ والغُرْمُ، دَلِيلُه: الغصْبُ، وذلك أن الغصبَ لمَّا كان سببًا واحِدًا لمْ يُجمَعْ فيه بَينَ قَطْعٍ وغُرْمٍ، فكذلك السرِقَةُ مثلُه.

۞ قالُوا: ولأن القَطْعَ يَجِبُ بحُكْمِ السرِقَةِ، والغُرْمُ يَجِبُ بحُكْمِ الغصْبِ كما أن القَتْلَ يَجِبُ بقَتْلِ العَمْدِ، [٧٤/ب] والديَةُ تجِبُ بقَتْلِ الخطإِ، ثُم ثَبَتَ وتقرَّرَ أنه لا يَجِبُ بقَتْلٍ واحِدٍ قتلٌ ودِيَةٌ، فكذلك أيضًا وَجَبَ أن لا يَجِبَ بالسرِقَةِ قَطْعٌ وغُرْمٌ.

---

(١) انظر: «المدونة» لسحنون (٥٣٩/٤) و«عيون المسائل» لعبدالوهاب المالكي (١٠٩٦).

(٢) أخرجه النسائي (٧/ رقم: ٥٠٢٨) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٦١) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٣٩٥). قال النسائي: «هذا مرسل، وليس بثابت»، وقال ابن المنذر في «الأوسط» (٣٥٨/١٢): «لا يثبت الحديث الذي روي عن عبدالرحمن بن عوف: «إذا قطع يد السارق لم يغرم»؛ لضعف إسناده»، وقال أبو حاتم في «العلل» (٤/ رقم: ١٣٥٧): «هذا حديث منكر».

۞ قالُوا: ولأنَّا نَبْنِي هذا علَىٰ أصْلِنا، وهو أن السارِقَ بالغُرْمِ يَملِكُ السرِقَةَ إذا أُخِذَتْ منه قِيمَةُ السرِقَةِ مَلَكَها، بَدَليلِ أن المسْرُوقَ منه لا يَجُوزُ أن يَملِكَ السرِقَةَ ويَملِكُ بَدَلَها، فإذا كُنَّا نَقُولُ: إنه بالغُرْمِ يَملِكُ السرِقَةَ، فلوْ قُلْنا: يَغْرَمُ ثُم يُقْطَعُ كُنَّا نقْطَعُه بما هو مِلْكٌ له.

وهذا غَلَطٌ، ويَدُلُّ علَىٰ صحَّةِ قَولِنا: أنَّا نَقُولُ: إن علَيه القَطْعَ وإن غَرِمَ بقَولِه تَعالَىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، ولمْ يُفرِّقْ بَينَ أن يكُونَ قدْ غَرِمَ أوْ لمْ يَغْرَمْ.

وأمَّا من حيثُ القِياسُ فإنَّا نَقُولُ: هو أنه لا خلافَ أن الرجُلَ إذا غصَبَ جاريةً فوطِئَها ثُم ماتَتْ في يَدَيهِ، فإنه يَجِبُ علَيه حَدُّ اللهِ تَعالَىٰ، ورَدُّ قِيمَتِها، وإن كانتْ قائمةً حُدَّ ووَجَبَ علَيه رَدُّها، كذلك أيضًا إذا سَرَقَ عبدًا، يَجِبُ علَيه حَدُّ اللهِ تَعالَىٰ بها، فإذا وَجَبَ علَيه رَدَّ قِيمَتَها.

ولك القِياسُ علَىٰ هذا الأصْلِ بإحْدَىٰ عباراتٍ ثلاثٍ:

ـ نَقُولُ: لأنها عَينٌ يَجِبُ حَدُّ اللهِ تَعالَىٰ بإيقاعِ فعْلٍ فيها، فإذا وَجَبَ رَدُّها مع بقائِها وَجَبَ أن يَجِبَ رَدُّ قِيمَتِها مع تَلَفِها.

فقال: «لا يَجِبُ علَيه رَدُّها مع بقائِها، وإنما يَجِبُ علَيه رَفعُ اليَدِ عنها، ولا نَقُولُ: يَجِبُ علَيه رَدُّها».

قال: «وهذا قِياسٌ شَديدٌ».

ـ والعبارةُ الثانيةُ: نَقُولُ: لأنها عَينٌ يَتَعلَّقُ بها وجُوبُ حَدٍّ للهِ تَعالَىٰ، فوَجَبَ

أن يَجتَمِعَ حَدُّها وغُرْمُها، دَلِيلُه: ما ذكَرْنا.

ـ والعبارةُ الثالثةُ: قِياسُ الشافعيِّ، نَقُولُ: لأنه استيفاءُ حَدٍّ، فوَجَبَ أن لا يَسْقُطَ به الغُرْمُ، دَلِيلُه: ما ذكَرْنا، فإن الغاصِبَ يُستَوفَىٰ منه الحَدُّ، ولا يَسْقُطُ به الغُرْمُ عنه، وأبو حنيفةَ يَقُولُ: «إذا اسْتُوفيَ الحَدُّ سَقَطَ الغُرْمُ»[1]؛ ولأن كُلَّ عَينٍ يَلْزَمُ رَدُّ قِيمَتِها إذا لَمْ يَتَعلَّقْ بسَبَبِها حَقٌّ للهِ تَعالَىٰ، وَجَبَ أن يَلْزَمَ رَدُّ قِيمَتِها وإن تَعلَّقَ بسَبَبِها حَقٌّ للهِ تَعالَىٰ.

دَلِيلُه: إذا غَصَبَ عبدًا، فإن قَتَلَه وَجَبَ علَيه رَدُّ قِيمَتِه، والكفارَةُ حَقٌّ للهِ تَعالَىٰ، ولوْ ماتَ عبدٌ في يدَيهِ مِن غَيرِ جنايةٍ وَجَبَ علَيه رَدُّ قِيمَتِه، ولا تَجِبُ الكفارةُ علَيه، فلمَّا وَجَبَ علَيه رَدُّ قِيمَتِها ـ وإن لَمْ يَجِبْ علَيه حَقٌّ للهِ تَعالَىٰ بسببِها وهو الكفارَةُ ـ لَزِمَه وإن وَجَبَ علَيه حَقٌّ للهِ تَعالَىٰ، فكذلك عَينُ السرِقَةِ وَجَبَ أن يكُونَ علَيه رَدُّ قِيمَتِها، سواءٌ وَجَبَ علَيه بسبَبِها قَطْعٌ [٧٥/أ] أوْ لَمْ يَجِبْ، وذلك أنه يَجِبُ رَدُّ قِيمَتِها وإن لَمْ تُقْطَعْ، مثلُ: أن يَسْرِقَ مَن لا يُقْطَعُ بالسرِقَةِ منه، فكذلك يَجِبُ علَيه رَدُّ قِيمَتِها وإن قُطِعَ.

قال أصحابُنا: ولأنه تَناوَلَ بالتفْريطِ مالًا لا علَىٰ وجْهِ التديُّنِ يَلْزَمُه رَدُّها بَعدَ بقائِها، أوْ فوَجَبَ أن يَلْزَمَه الغُرْمُ. دَلِيلُه: الغصْبُ؛ لأن الغصْبَ أخْذٌ بالتفريطِ لا علَىٰ سبيلِ التديُّنِ، وكذلك في السرِقَةِ مثلُه، وفيه احْترازٌ من الحربيِّ إذا أتلَفَ مالًا لمسلِمٍ، أوْ أخَذَ مالًا، فإن كان قائمًا رَدَّه، وإن كان تالِفًا لَمْ يَجِبْ علَيه ضمانُه، وأهلُ العدلِ إذا أتْلَفُوا مالَ أهلِ البغْيِ، فإنه إتلافٌ بالتفريطِ، ومع هذا فلا ضمانَ؛ لأنه إتلافٌ علَىٰ وجْهِ التديُّنِ، فلا يَدْخُلُ علَىٰ عِلَّتِنا.

(١) انظر: «التجريد» للقدوري (١١/ رقم: ٢٩٢٠٨).

ولأنهما حَقَّانِ يَجبانِ بِسَببَينِ مُختلِفَينِ، فوَجَبَ أن لا يَسْقُطَ أحَدُهما بالآخَرِ. دَلِيلُه: إذا قَتَلَ المُحرِمُ صيدًا مملوكًا، فإنه يَجِبُ علَيه الحَدُّ للهِ تَعالَىٰ، وقِيمَتُه لصاحِبِه، وإنما كان كذلك لأنه لوْ قَتَلَ صيدًا ليس بممْلوكٍ وَجَبَ عليه الجزاءُ، فإذا قتَلَه ممْلوكًا وَجَبَ علَيه الجزاءُ والقِيمَةُ، فلمْ يَسْقُطْ عنه أحَدُهما بالآخَرِ، فكذلك القَطْعُ والغُرْمُ يَجِبانِ بسَببَينِ مُختلِفَينِ؛ لأن القَطْعَ يَجِبُ بإخراجِ السرِقَةِ من الحِرْزِ، والغُرْمُ بالتلَفِ، فلمَّا وَجَبا بسَببَينِ مُختلفَينِ وَجَبَ أن لا يَسْقُطَ أحَدُهما بالآخَرِ كما قُلْنا ذلك في جزاءِ الصيدِ.

۞ فإن قيلَ: باطِلٌ بما إذا كان له خَمسٌ من الإبلِ سائِمَةٌ، وهي للتجارَةِ، فإنه إذا أخْرَجَ أحَدَ الزكاتَينِ سَقَطَ عنه الآخَرُ، ومع هذا فهُما حَقَّانِ يَجِبانِ بسَببَينِ مُختلِفَينِ: التجارةُ، والبَيعُ.

۞ قُلْنا: سَببُهما واحِدٌ، وهو أن الزكاةَ إنما تَجِبُ [لأجْلِ][1] الطُّهْرَةِ لا نَقُولُ: إنها تَجِبُ بسَببَينِ، فسَقَطَ هذا؛ ولأن الغُرْمَ يَجِبُ لأجْلِ الآدَميِّ، والقَطْعُ لأجْلِ حَقِّ اللهِ تَعالَىٰ، وكُلُّ واحِدٍ منهما قدْ يَنفَرِدُ عنِ الآخَرِ؛ لأنه قدْ يسْرِقُ من أبِيهِ، فيَجِبُ الغُرْمُ دُونَ القَطْعِ، وقدْ يسْرِقُ والعَينُ قائمةٌ، فيَجِبُ القَطْعُ دُونَ الغُرْمِ؛ لأن مع بَقاءِ العَينِ لا يُقالُ: غُرْمٌ، وكذلك أيضًا في العبْدِ قدْ يضْمنُه باليَدِ، فلا تَجِبُ الكفارَةُ، ويَجِبُ الغُرْمُ، وقدْ يَقبَلُه بإذْنِ صاحبِه فتَجِبُ الكفارَةُ دُونَ الغُرْمِ، وكذلك أيضًا الجزاءُ والقِيمَةُ في الصيدِ المملوكِ، فإذا جازَ أن يجْتمِعا بعلَّتِنا لعَينٍ واحِدَةٍ كذلك في السرِقَةِ مثلُه.

فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من الآيةِ أن اللهَ تَعالَىٰ جَعَلَ جَمِيعَ مُوجَبِ كسبِ

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لأهل».

السارِقِ القَطْعَ ، فنحنُ نَقُولُ بهذه الآيةِ ، وذلك أن كسبَ السارِقِ لا يُوجِبُ [١٠٥ ب] غيرَ القَطْعِ ، وذلك أن كسْبَه إنما هو أخذُ الشيْءِ من حِرْزِه ، وإخراجُه منه ، فهذا كسْبُه ، والقَطْعُ بهذا القَدْرِ يَجِبُ ، فلمْ يَجْعَلْ علَيه بكسْبِه غيرَ القَطْعِ ، وإنما الغُرْمُ يَجِبُ علَيه بشيْءٍ آخَرَ ، وهو تَلَفُ السرِقَةِ ، فالتلَفُ ليس من كسْبِه.

قد قُلْنا: بهذه الآيةِ جوابٌ آخرُ ، وهو أن الآيَةَ حُجَّةٌ لنا من وجْهٍ ، وهو أن اللهَ تَعالَىٰ قال: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ، فأمَرَ بالقَطْعِ وأوْجَبَه علَينا فهو حتْمٌ معَينٌ علَينا ، فإذا ثَبَتَ أن وجوبَ القَطْعِ حتْمٌ سَقَطَ مَذهبُهم ؛ لأنهم يَقُولُونَ: إن المسْرُوقَ إن اختارَ الغُرْمَ سَقَطَ القَطْعُ ، فلا نجْعَلُه حتمًا ، والآيَةُ اقتضَتْ حتْمَ القَطْعِ علَيه ، فإذا ثَبَتَ بالآيةِ حتْمُ القَطْعِ علَيه ، وَجَبَ علَيه الغُرْمُ حتمًا أيضًا بالإجْماعِ ؛ لأن كُلَّ مَن قال: القَطْعُ حتْمٌ ، قال: الغُرْمُ حتْمٌ ، ومَن قال: القَطْعُ ليس بحَتْمٍ ، يَقُولُ: الغُرْمُ ليس بحَتْمٍ ، فإذا دَلَّتِ الآيةُ علَىٰ حتْمِ القَطْعِ ثَبَتَ بالإجْماعِ وجوبُ الغُرْمِ حَتْمًا ، فصارَتِ الآيةُ حُجَّةً لنا.

وأمَّا الخبرُ: أن النبيَّ ﷺ قال: «إذا قُطِعَ السارِقُ فلا غُرْمَ علَيه»(١). «قال أصحابُنا: «إن صحَّ هذا الخبرُ قُلْنا به ، فأنْكَرُوا أن يكُونَ ثابتًا»» ، قاله أبو إسحاقَ.

قال الساجيُّ: «هذا الخبرُ لا يُثْبِتُه أهلُ النقْلِ ، وعلَىٰ أنَّا نتأَوَّلُه [علَىٰ

---

(١) أخرجه النسائي (٧/ رقم: ٥٠٢٨) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٦١) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٣٩٥) من حديث عبدالرحمن بن عوف. قال النسائي: «وهذا مرسل وليس بثابت» ، وقال ابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ ٣٥٨): «ولا يثبت الحديث الذي روي عن عبدالرحمن بن عوف: «إذا قطع يد السارق لم يغرم» ؛ لضعف إسناده» ، وقال أبو حاتم في «العلل» (٤/ رقم: ١٣٥٧): «هذا حديث منكر».

أحَدِ وجْهينِ][1]:

* أحدُهما: هو أن الأمرَ كان في بَدْءِ الإسلامِ أن السارِقَ إذا سَرَقَ نِصابًا غَرِمَ وقُطِعَ، وإذا سَرَقَ دُونَ ذلك لمْ يُقْطَعْ وغَرِمَ مَرَّتَينِ.

الدليلُ علَىٰ هذا: ما رواهُ عمرُو بنُ شعيبٍ عن أبيهِ عن جدِّه عبدِاللهِ بنِ عمرٍو: أن النبيَّ ﷺ قال: «لا قَطْعَ في تَمْرٍ، فإذا آواهُ الجَرِينُ وبَلَغَتْ قِيمَتُه ثَمَنَ المِجَنِّ ففيه القَطْعُ، فإن كان دُونَ ذلك فعلَيه غُرْمُ مثلِه مَرَّتَينِ»[2].

فإذا ثَبَتَ هذا ـ وهذا هو الراوي للحديثِ ـ فنَقُولُ: إنه أرادَ بقَولِه: «ولا غُرْمَ علَيه» مَرَّتَينِ، عُلِمَ أنه إذا سَرَقَ فقُطِعَ وغَرِمَ لمْ يَغْرَمْ ثانيًا، فنحْمِلُ الخبرَ علَىٰ أنه إذا قُطِعَ وغَرِمَ لمْ يَغْرَمْ ثانيًا، بدَليلِ القِياسِ.

* والتأويلُ الثاني: هو أن السارِقَ إذا قُطِعَ يَجِبُ أُجرَةُ القاطِعِ من بيتِ المالِ إن كان بيتُ المالِ، وإن لمْ يكُن بيتُ المالِ كان ذلك في مالِ السارِقِ يَغْرَمُه»[3].

فنَقُولُ: إنه إذا قُطِعَ فلا غُرْمَ علَيه، أرادَ به إن كان ثَم بيتُ المالِ فلا نُوجِبُ علَىٰ القاطِعِ، وإن لمْ يكُن ثَم بيتُ المالِ وَجَبَ علَيه، فنحْمِلُه علَيه إذا كان ثَم

(١) من «الحاوي» فقط.

(٢) أخرجه أحمد (٣/ رقم: ٦٧٩٧) وأبو داود (٤٣٩٠) وابن ماجه (٢٥٩٦) والنسائي (٧/ رقم: ٥٠٠٢، ٥٠٠٣) وابن الجارود في «المنتقىٰ» (٨٣٩) وابن المنذر في «الأوسط» (٦/ رقم: ٦٠٤٨) و(١٢/ رقم: ٩٠٢٧) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ رقم: ٤٨٧٤) والحاكم (٤/ ٣٨١) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٧١٦) و(١٧/ رقم: ١٧٣٦٣).

(٣) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/ ٣٤٣).

بيتُ المالِ، بَدَليلِ ما ذكَرْنا.

وقِياسُهم علَىٰ الغَصْبِ بعِلَّةِ [١/٧٦] أنه سببٌ واحِدٌ، فلا يَجِبُ به القَطْعُ والغُرْمُ.

فالجوابُ عنه أنَّا نَقُولُ: نُوجِبُه، وذلك أنه لا يَجِبُ بسببٍ واحِدٍ قَطْعٌ وغُرْمٌ، وإنما نُوجِبُ القَطْعَ بسببٍ وهو إخراجُه من الحِرْزِ، والغُرْمَ بسببٍ آخَرَ وهو بالتلَفِ، فلمْ نُوجِبِ القَطْعَ والغُرْمَ بسببٍ واحِدٍ أصْلًا.

وجوابٌ آخرُ: وهو أن المعْنَىٰ في الغصبِ أنه لمَّا لمْ يَجِبِ القَطْعُ فيه مع رَدِّ العَينِ إذا كانتْ باقيةً، فلمْ يَجِبْ مع رَدِّ قِيمَتِها إذا كانتْ تالِفةً، وليس كذلك السرِقَةُ؛ لأنه لمَّا وَجَبَ القَطْعُ مع رَدِّ العَينِ إذا كانتْ باقيةً، فكذلك مع رَدِّ قِيمَتِها إذا كانتْ تالِفةً.

❁ **وما قالُوه** من أن القَطْعَ يَجِبُ بحكمِ السرِقَةِ، والغُرْمُ بحكمِ الغصبِ، فلا يَجُوزُ أن يَجِبَ بواحِدٍ منهما ما يَجِبُ بهما جَمِيعًا.

❁ **قُلْنا**: لا نُسلِّمُ هذا، نحنُ لا نَقُولُ: إن القَطْعَ يَجِبُ بحكمٍ، والغُرْمَ بحكمٍ آخرَ، بل نَقُولُ: إنهما جَمِيعًا وَجَبَا بحكمٍ واحِدٍ وهو السرِقَةُ، فقَولُكُم: «إن أحَدَهما وَجَبَ بحكمٍ، والآخرَ بحكمٍ آخرَ» لا نُسلِّمُ.

❁ **وما قالُوه** من أنَّا نَبْنِي هذا علَىٰ أصْلِنا، وهو أن بالغُرْمِ يَملِكُ السرِقَةَ.

❁ **قُلْنا لهم**: هذا غَلَطٌ، ليس يَجُوزُ أن يَملِكَ كذلك، ولا يَتأتَّىٰ فيه أيضًا؛ لأنكم تقُولُونَ بالغُرْمِ يَملِكُ حالَ الغُرْمِ، والعَينُ تالِفةٌ، ولا يُوصَفُ التالِفُ بأن

يُقالَ: مِلْكٌ ؛ لأن التالِفَ لا يُملَكُ.

۞ فإن قالُوا: فنحنُ نَقُولُ: إنه إذا غَرِمَ تبيَّنَّا أنه مَلَكَ حِينَ التلَفِ لا أنه مَلَكَ التالِفَ.

۞ قُلْنا: هذا غَلَطٌ أيضًا، وذلك أنكم تقُولُونَ: إنه يَملِكُ بالغُرْمِ والتلَفِ قَبلَ الغُرْمِ، فسَقَطَ هذا، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

فأمَّا مالِكٌ[1]، فالقِياسُ علَيه أن يَقُولَ: كُلُّ مَن لَزِمَه الغُرْمُ إذا كان مُوسِرًا وَجَبَ أن يَلْزَمَه الغُرْمُ إذا كان مُعسِرًا، دَلِيلُه: الغصبُ ؛ لأن الغاصبَ يَلْزَمُه قِيمَةُ العَينِ إذا تلِفَتْ مع الإعسارِ، فكذلك السارِقُ بمَثابَتِه، واللهُ أعلَمُ.

فصلٌ

قال ﷺ: «ذكرَ الساجيُّ عن أبي حنيفةَ نصًّا أنه قال: «إذا سَرَقَ الرجُلُ ثوبًا مِن رجُلٍ ثُم صبغَه السارِقُ، نظَرْتَ: فإن صبغَه أسودَ لَزِمَه رَدُّه، وإن صبغَه أحمرَ لمْ يَلْزَمْه رَدُّه»[2]».

قال: «والفَرْقُ بَينَهما أنه إذا صبغَه أسودَ أن قِيمَتَه تَنقُصُ بأن يُصبَغَ أسودَ، فيصيرُ بمَنزلَةِ العَينِ التي يَتلَفُ بعْضُها في يَدِ السارِقِ، فيؤخذُ منه ويُقْطَعُ، وليس كذلك إذا صُبِغَ أحمرَ ؛ لأن بالحمرةِ يزيدُ ثَمَنُه، فيصيرُ شريكًا للمسْرُوقِ منه، فيصيرُ بمَنزلَةِ المستهلَكِ، فيُقْطَعُ ولا يُرَدُّ الثوبُ». [٧٦/ب]

(١) يقصد قول مالك السابق: «يُقْطَعُ السارِقُ بكلِّ حالٍ، وأمَّا الغُرْمُ فإن كان السارِقُ مُوسِرًا غَرِمَ، وإن كان مُعسِرًا لمْ يَغْرَمْ».

(٢) انظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/٢٥٤).

(بَابُ)

(ما جاءَ فيما لا يُقْطَعُ)

| ٢٩٥ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: لا قَطْعَ علَىٰ مَن سَرَقَ مِن غَيرِ حِرْزٍ)[١]، وهذا كَما قالَ.

قد مضَتْ هذه المَسأَلةُ، وذكَرْنا أنه لا قَطْعَ علَىٰ مَن سَرَقَ من غَيرِ حِرْزٍ، ودَلَّلْنا علَيه بما رَوَىٰ عمرُو بنُ العاصِ: أن النبيَّ ﷺ قال: «لا قَطْعَ في تمرٍ، فإذا آواهُ الجرينُ ففيه القَطْعُ»[٢]. فبَقِيَ القَطْعُ في التمرِ ما لَمْ [يُؤْوَ][٣] إلىٰ الجَرينِ؛ لأن العادَةَ أنه لا يكُونُ في حِرْزٍ ما لَمْ [يُؤْوَ][٤] إلىٰ الجرينِ بالمدينةِ؛ فلهذا بَقِيَ القَطْعُ فيه.

| ٢٩٦ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: ولا خِلْسَةً)[٥]، وهذا كَما قالَ.

المُختلِسُ والمُنتهِبُ لا قَطْعَ علَيه، وهو: الذي يَسلُبُ مِنديلَ الرجُلِ، أوْ

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٦٤).

(٢) أخرجه أحمد (٣/ رقم: ٦٧٩٧) وأبو داود (٤٣٩٠) وابن ماجه (٢٥٩٦) والنسائي (٧/ رقم: ٥٠٠٢، ٥٠٠٣) وابن الجارود في «المنتقىٰ» (٨٣٩) وابن المنذر في «الأوسط» (٦/ رقم: ٦٠٤٨) و(١٢/ رقم: ٩٠٢٧) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ رقم: ٤٨٧٤) والحاكم (٤/ ٣٨١) والبيهقي (٨/ رقم: ٧٧١٦) و(١٧/ رقم: ١٧٣٦٣).

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يؤوىٰ».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يؤوىٰ».

(٥) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٦٤).

يكُونُ معه شيْءٌ في زِنبيلٍ، أوْ بَينَ يدَيهِ شيْءٌ، فيَخْتلِسُه فيَأخُذُه أوْ يَنتهِبُه مِن عِندِه مُجاهَرَةً، وهو الذي يَستغْفِي الناسَ، فلا قَطْعَ علَيه.

وإنما قُلْنا: لا قَطْعَ علَيه؛ لما رَوَىٰ الشافعيُّ فيما نقلَه الحارثُ بن سُريجٍ [النَّقَّالُ][1] قال: أخبرنا الثقةُ مِن أصحابِنا، عنِ ابنِ جُريجٍ، عن أبي الزبيرِ، عن جابرٍ: أن النبيَّ ﷺ قال: «ليس علَىٰ الخائنِ قَطْعٌ، ولا علَىٰ المُختلِسِ، ولا علَىٰ المُنتهِبِ»[2].

ولِما رَوَىٰ الشافعيُّ، عن مالِكٍ، عنِ الزهريِّ، عن زيدِ بنِ ثابتٍ مَوْقوفًا علَيه: أنه قال: «ليس في الخِلسَةِ قَطْعٌ»[3].

ولأن القَطْعَ إنما يَجِبُ علَىٰ السارِقِ والسارِقَةِ، والسارِقُ هو الذي يَأخُذُ الشيْءَ علَىٰ وجْهِ الاسْتِخفاءِ مخافةَ أن يُفطَنَ به، ولا يُمكنُ صاحبَ المالِ أن يَحترِزَ عنه، فإذا سَرَقَه أوْجَبْنا علَيه القَطْعَ، وهذا المعْنَىٰ مَعدُومٌ في المُختلِسِ، لا يَأخُذُ الشيْءَ مجاهَرَةً ومكابرَةً، ويُمكنُ صاحبَ المالِ أن يحترزَ عنه بأن يَستوثِقَ من مالِه كي لا يُسلَبَ، فإذا أمكنَ صاحبَ المالِ أن يحترزَ منه فلمْ يَفعلْ لمْ يَجِبْ علَيه القَطْعُ.

---

(١) كذا في «توضيح المشتبه» لابن ناصر الدين (١/٥٧٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «البقال».

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٩٩٠٨، ١٩٩١٠) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٢٥٤) وأحمد (٦/ رقم: ١٥٣٠٢) والدارمي (٢/ رقم: ٢٣٣٩) وأبو داود (٤٣٩١، ٤٣٩٢) وابن ماجه (٢٥٩١) والترمذي (١٤٤٨) والنسائي (٧/ رقم: ٥٠١٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ رقم: ٤٩٨٤) وابن حبان (٥/ رقم: ٤٤٨٤) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٤١١) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٦٦). وقال الترمذي: «حسن صحيح».

(٣) «الأم» للشافعي (٧/ رقم: ٢٨١٥).

۞ قالُوا: فقاطِعُ الطريقِ يَأخُذُ المالَ مُجاهَرةً لا علَىٰ وجْهِ الاسْتِخفاءِ، ومع هذا فعلَيه القَطْعُ.

۞ قُلْنا: هذا صحيحٌ؛ لأنه بمَنزلَةِ السارِقِ في البلدِ، وذلك أن قاطِعَ الطريقِ يَأخُذُ المالَ بالقهرِ والغلَبةِ، ولا يُمكنُ صاحبَ المالِ أن يحترزَ عنه؛ فلهذا أوْجَبْنا علَيه القَطْعَ، فهو كالسارِقِ؛ لأنه يَأخُذُ المالَ علَىٰ صفةٍ لا يُمكنُ صاحبَ المالِ الاحترازُ عنه، فأوْجَبْنا علَيه القَطْعَ.

| ٢٩٧ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولا علَىٰ عبدٍ سَرَقَ من مَتاعِ سيِّدِه)[1]، وهذا كَما قالَ.

إذا سَرَقَ العبْدُ من مَتاعِ سيِّدِه فلا قَطْعَ علَيه.

والدلِيلُ علَيه: [٧٧/أ] السنةُ وإجْماعُ الصحابَةِ والقِياسُ.

فالسنةُ ما رَوَىٰ عمرُ بنُ أبي سلمةَ، عن أبيهِ، عن أبي هريرةَ، أن النبيَّ ﷺ قال: «إذا سَرَقَ العبْدُ فبِعْهُ ولوْ بنَشٍّ»[2].

قال ﷺ: «هو نصفُ أُوقيةٍ، وهو عشرونَ درهمًا».

فمَوضِعُ الدِّلالَةِ منه: هو أنه أمرٌ ببَيعِه ولمْ يأمُرْ بشيْءٍ آخرَ، فلوْ كان يَجِبُ

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٦٤).

(٢) أخرجه الطيالسي (٤/ رقم: ٢٤٦٤) وأحمد (٤/ رقم: ٨٥٦٧، ٩١٥٢) والبخاري في «الأدب المفرد» (١٦٥) وأبو داود (٤٤١٢) وابن ماجه (٢٥٨٩) والنسائي (٧/ رقم: ٥٠٢٤). قال ابن القطان في «بيان الوهم والإيهام» (٥/٧٩٨): «ضعيف».

علَيه القَطْعُ لذَكَرَه كما رُوِيَ عنه ﷺ: أنه قال: «إذا زنتْ أمةُ أحَدِكُم فليجْلِدْها»[١].
فأمرَ بجلْدِها فلمْ يكُن علَيها غَيرُ الجلْدِ.

وإجْماعُ الصحابَةِ: فما رُوِيَ عن عمرَ، وعبدِاللهِ بنِ عمرَ، وعبدِاللهِ بن مسعودٍ[٢]:

ـ فأمَّا عمرُ، فرُوِيَ عنه قصةٌ، رَوَىٰ الشافعيُّ، عن مالِكٍ، عنِ الزهريِّ، عن السائبِ بنِ يزيدَ[٣]، عن عبدِاللهِ بن عمرٍو الحضرميِّ[٤]: «أنه[٥] جاءَ بغلامٍ إلىٰ عمرَ، فقال له: اقْطَعْ هذا، فإنه سَرَقَ، فقال عمرُ: ما الذي سَرَقَ؟ فقال: مرآةً لامرأتي ثَمَنُها ستونَ درهمًا، فقال عمرُ: أرسلْه، فليس علَيه قَطْعٌ، خادمُكم سَرَقَ مَتاعَكم»[٦].

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ رقم: ٢٢٣٤) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٤٨) من حديث أبي هريرة.

(٢) أثر عبدالله بن مسعود أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٩٩١٨) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩١٦٢) وابن المنذر في «الأوسط» (١٢/ رقم: ٩٠٥٧، ٩٠٥٩) والطبراني (٩/ رقم: ٩٦٩٢، ٩٦٩٣، ٩٧٤٠) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧١٧٤، ١٧٣٧٨).

(٣) هو: السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة بن الأسود بن عبدالله بن الحارث بن الولادة الكندي، ويقال: الأسدي، ويقال: الليثي، ويقال: الهذلي، وهو ابن أخت النَّمِر، لا يعرفون إلا بذلك، وكان جده سعيد بن ثمامة حليف بني عبدالشمس، حلف جاهلي قديم، له ولأبيه صحبة، توفي سنة: ٩١، وقيل غير ذلك في وفاته. راجع ترجمته في: «معرفة الصحابة» لابن منده (٢/ رقم: ٤٨٤) و«تهذيب الكمال» للمزي (١٠/ رقم: ٢١٧٤).

(٤) هو: عبدالله بن عمرو الحضرمي، من حلفاء بني أمية، ولد علىٰ عهد رسول الله ﷺ، سمع من عمر بن الخطاب وروىٰ عنه، مذكور فيمن نزل حمص، روىٰ عنه من أهلها عمير بن الأسود، ومالك ين يخامر، كان ثقة قليل الحديث. راجع ترجمته في: «الطبقات الكبرىٰ» لابن سعد (٧/ رقم: ١٤٦٥) و«تهذيب الأسماء واللغات» للنووي (١/ رقم: ٣٢٢).

(٥) بعدها في (الأصل) زيادة: «قال»، والصواب حذفها.

(٦) «الأم» للشافعي (٧/ رقم: ٢٨١٤) و(٨/ رقم: ٣٨١٢). قال الألباني في «إرواء الغليل»=

ـ وأمَّا ابنُ عمرَ، فرُوِيَ: «أن رجُلًا جاءَه فقال له: إن عبدًا لي سَرَقَ[1] عبدًا لي آخرَ، فقال له: لا قَطْعَ علَيه، مالُكَ سَرَقَ مالَكَ»[2].

ولا مُخالِفَ لهم في الصحابَةِ.

وأمَّا القِياسُ، فإن له شُبْهَةً في مالِه؛ لأنه تلْزَمُه النفقةُ عليه فوَجَبَ أن لا يَجِبَ علَيه القَطْعُ إذا سَرَقَ منه، دَلِيلُه: إذا سَرَقَ الأبُ من مالِ ولدِه.

ولأن العبْدَ مالُه، والمالُ لا يكُونُ محْرُوزًا عن مالٍ، فإذا سَرَقَ من مالِه شيئًا فلا يَجِبُ علَيه القَطْعُ؛ لأنه غَيرُ محْرُوزٍ منه، ولأن يَدَ العبْدِ كيدِ سيِّدِه، فما كان في يَدِه كما كان في يَدِ سيِّدِه، فإذا سَرَقَ من مالِه شيئًا وَجَبَ أن لا يكُونَ علَيه القَطْعُ؛ لأنه لمْ يخرجْ عن يَدِ السيِّدِ.

| ٢٩٨ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولا علَىٰ امرأةٍ سَرَقَتْ من مَتاعِ زوجِها، ولا علَىٰ زوجٍ سَرَقَ من مَتاعِ امْرأتِه، ولا علَىٰ عبدٍ واحِدٍ منهما سَرَقَ مَتاعَ صاحبِه؛ للأثرِ، والشُبْهَةِ، وخُلطَةِ كُلِّ واحِدٍ منهما بصاحِبِه.

وقال في «كتابِ اختلافِ أبي حنيفةَ والأوزاعيِّ»: «إذا سَرَقَتْ من مالِ زوجِها الذي لمْ يأتَمِنْها علَيه، وفي حِرْزٍ منها قُطِعَتْ».

قال المزنيُّ: «هذا أقْيَسُ عِندِي»)[3]، وهذا كَما قالَ.

= (٢٤١٩): «صحيح».

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «و»، والصواب حذفها.

(٢) أورده الماوردي في «الحاوي» (١٣/٣٤٥).

(٣) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٦٤).

إذا سَرَقَتِ المرأةُ من مالِ زوجِها فعلَيها القَطْعُ، وأوْمأَ في كتابِ الحارثِ بن سُريجٍ [النَّقَالِ][1] أن المَسألَةَ علَىٰ قَولَينِ، فكان الدارَكيُّ يَحكِي أن في روايةِ ابنِ سُريجٍ [النَّقَالِ][2]: «أنه إن سَرَقَ الرجُلُ من مالِ امرأتِه قُطِعَ، وإن سَرَقَتْ هي من مَتاعِ زوجِها لمْ [تُقْطَعْ][3]»[4].

قال: [٧٧/ب] «وليس كما حَكَىٰ؛ لأنه أوْمأَ فيه [أنهما][5] جَمِيعًا علَىٰ قَولَينِ، واخْتلفَ أصحابُنا في هذا، فمنهم مَن قال: ليسَتِ المَسألَةُ علَىٰ قَولَينِ، وإنما هي علَىٰ اختلافِ حالَينِ، فالمَوضِعُ الذي قال: «لا قَطْعَ علَيهما»، أرادَ به: إذا كان مالُهما مختلطًا من غَيرِ أن يُحْرِزَ أحَدُهما مالَه عن مالِ صاحِبِه».

قال: «والمَوضِعُ الذي قال: «يُقْطَعانِ» أرادَ به: إذا كان مالُ كُلِّ واحِدٍ منهما مُنفرِدًا محْرُوزًا عن صاحِبِه».

ومن أصحابِنا مَن قال: ليسَتِ المَسألَةُ علَىٰ اختلافِ حالَينِ، ولكن إن كان مالُهما مختلطًا، ومال كُلِّ واحِدٍ منهما ليس بمحْرُوزٍ عن صاحِبِه، مثلُ: أن يكُونَ في دارٍ واحِدَةٍ، ولا يكُونُ لكُلِّ واحِدٍ منهما بيتٌ ينفردُ به، فلا قَطْعَ علَىٰ واحِدٍ منهما، وإن كان مالُ كُلِّ واحِدٍ منهما منفردًا عن مالِ صاحِبِه، وفي حِرْزٍ من صاحِبِه، فإذا سَرَقَ أحَدُهما من مالِ صاحِبِه، فهل يَجِبُ علَيه القَطْعُ أمْ لا؟ فهذه مَسألَةُ القَولَينِ.

---

(١) كذا في «توضيح المشتبه» لابن ناصر الدين (١/٥٧٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «البقال».
(٢) كذا في «توضيح المشتبه» لابن ناصر الدين (١/٥٧٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «البقال».
(٣) كذا في «الحاوي»، وهو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «يقطع».
(٤) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/٣٤٦).
(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «منهما».

قال أصحابُنا: لا يُخْتَلَفُ أن المالَينِ إذا لمْ يكُن أحَدُهما في حِرْزٍ عن صاحبِ أنه لا قَطْعَ علَىٰ واحِدٍ منهما. وإن كان مُنفردًا في حِرْزٍ عن صاحبِه، فمنهم مَن قال [ها هُنا: يَجِبُ فيه القَطْعُ قَولًا واحِدًا، ومنهم مَن قال: علَىٰ قَولَينِ، والذي قال][(١)] [هنا][(٢)] هذه المَسألَةُ علَىٰ قَولَينِ هو[(٣)] **الصحيحُ**؛ لأن الشافعيَّ إنما أوْمأَ إلىٰ القَولَينِ فيما نقَلَه ابنُ سُريجٍ [النَّقَّالُ][(٤)] فيه = إذا كان مالُ كُلِّ واحِدٍ منهما في حِرْزٍ عن صاحبِه، فقال: «فيه قَولانِ:

* أحدُهما: لا قَطْعَ علَىٰ واحِدٍ منهما، وبه قال أبو حنيفةَ[(٥)].

* والقَولُ الثاني: علَيهِما القَطْعُ».

قال: «فكلُّ مَن قال: لا قَطْعَ علَىٰ واحِدٍ منهما إذا سَرَقَ من مالِ صاحبِه = يَقُولُ: لا قَطْعَ علَىٰ عبدِ واحِدٍ منهما إذا سَرَقَ من مالِ صاحبِه؛ لأن يَدَه كيَدِ صاحبِه. وكُلُّ مَن قال: علَىٰ مَن سَرَقَ من مَتاعِ صاحبِه القَطْعُ = يَقُولُ: علَىٰ عبدِ كُلِّ واحِدٍ منهما القَطْعُ إن سَرَقَ من مالِ صاحبِه».

فمَن نصَرَ قَولَ أبي حنيفةَ احتجَّ بما رُوِّيناهُ من حديثِ عبدِاللهِ بن عمرٍو الحضْرميِّ: «أنه جاءَ إلىٰ عمرَ ومعه غلامٌ له، فقال له: اقْطَعْ هذا، فإنه سَرَقَ، فقال له: ما الذي سَرَقَ؟ فقال: مرآةً لامرأتي ثَمَنُها ستونَ درهمًا، فقال عمرُ:

---

(١) مكررة في (الأصل).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لهن».

(٣) قبلها في (الأصل) زيادة: «و»، والصواب حذفها.

(٤) كذا في «توضيح المشتبه» لابن ناصر الدين (١/٥٧٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «البقال».

(٥) انظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/٢٧٦).

أرسلْه ، فليس علَيه قَطْعٌ ، خادمُكم سَرَقَ مَتاعَكم»(١) .

قال الشافعيُّ ﷺ: «فلمَّا أسْقطَ القَطْعَ عن عبدِه وقدْ سَرَقَ مَتاعَ امْرأتِه لأجْلِ السيِّدِ ، فبأن سَقَطَ عنه القَطْعُ إذا هو سَرَقَ من مالِ امرأتِه أَولَىٰ وأَحرَىٰ»(٢) .

۞ قالُوا: ولأن [٧٨/أ] لكُلِّ واحِدٍ منهما شُبْهَةً في مالِ صاحبِه ، أمَّا المرأةُ فلها شُبْهَةٌ ؛ لأن نفقَتَها في مالِ زوجِها ، وأمَّا الزوجُ فله شُبْهَةٌ ؛ لأن مَن الناس مَن قال: إن للزوجِ أن يَحجُرَ علَىٰ زوجَتِه ويَمنعَها من التصرفِ في مالِها إلا عن إذنِه ، وهو مِلْكٌ ، ورَوَىٰ في ذلك أثرًا .

فإذا ثَبَتَ أن لكُلِّ واحِد منهما شُبْهَةً في مالِ صاحبِه وَجَبَ أن لا يَجِبَ القَطْعُ علَىٰ مَن سَرَقَ منهما من مالِ صاحبِه كالوالدِ والولدِ ، فكان لكُلِّ واحِدٍ منهما شُبْهَةٌ في مالِ صاحبِه سَقَطَ القَطْعُ منهما ، فكذلك الزوجُ والزوجةُ مثلُه .

۞ قالُوا: ولأن العادَةَ والغالِبَ السائرَ أن أحَدَ الزوجَينِ لا يُحرِزُ مالَه عن صاحبِه ، وإنما الشاذُّ النادرُ مَن يفعلُ هذا ، فإذا كان بإذنِ الأبِ لَحِقَ بالغالِبِ السائرِ ، فأسْقطْنا فيه القَطْعَ .

وهذا غَلَطٌ ؛ لقَولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] ، وهذا يَقعُ علَيه اسْمُ السارِقِ ؛ ولقَولِه ﷺ: «القَطْعُ في رُبُعِ دينارٍ فصاعدًا»(٣) ، ولأنه استباحَ مَنفعَتَها بعَقدٍ ، فوَجَبَ أن لا يَسْقُطَ حكمُ القَطْعِ كما لوِ اسْتأجَرها .

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٨١٤) و(٨/ رقم: ٣٨١٢). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٢٤١٩): «صحيح».

(٢) انظر: «الأم» للشافعي (٣٨٣/٧) و(٦٤٦/٨).

(٣) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٧٨٩) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٢٨) من حديث عائشة.

قال: «والأقْيَسُ من القَولَينِ أن علَيهما القَطْعَ ؛ لأنه استباحَ إحْدَىٰ مَنفعَتِها ، فوَجَبَ أن لا يَسْقُطَ بَينَهما القَطْعُ ، دَلِيلُه: إذا اسْتأجَرَ جاريةً ؛ لتخْدُمَه ، فإن حكمَ القَطْعِ لا يَسْقُطُ بَينَهما ، فكذلك في المرأةِ مثلُه ، وذلك أن للمرأةِ مَنفعَتَينِ: منفعةٌ هي الاسْتِمْتاعُ ، والأُخْرَىٰ الخِدمَةُ ، فالذي يَستبِيحُ أحَدَهما ـ وهو الاسْتِمْتاعُ ـ كما أنه يَستبِيحُ في الإجارةِ الاسْتخدامَ وهي أُجرَتُها ، فلمَّا لمْ يَسْقُطْ حُكمُ القَطعِ بَينَهما إذا [اسْتأجَرَها][1] ، [فكذلك][2] إذا تزوَّجها.

ولأن الزوجَينِ يجْرِيانِ مَجْرَىٰ الشريكَينِ في بابِ المالِ ؛ لأن مالَ أحَدِهما مختلطٌ بمالِ صاحبِه كما أن مالَ الشريكَينِ مُختلِطٌ ، ثُم ثَبَتَ وتقرَّرَ أن أحَدَ الشريكَينِ لوْ سَرَقَ مِن مالِ شريكِه المحْرُوزِ عنه لمْ يَسْقُطْ عنه القَطْعُ ، وكذلك إذا سَرَقَتِ الزوجةُ من مالِ زوجِها من مالِه المحْرُوزِ عنها لا يَسْقُطُ عنها القَطْعُ».

فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من حديثِ عمرَ ، فنَقُولُ: إن عمرَ أسْقطَ عنه القَطْعَ ، قضيةٌ في عَينٍ يَحتَمِلُ أن يكُونَ أسْقطَ عنه القَطْعَ لأنه سَرَقَ مِن غَيرِ حِرْزٍ ؛ لأن العادَةَ أن العبيدَ يكُونُ في دارِ سيِّدِه ، والمرأةُ تكونُ في دارِ زوجِها ، فأسْقطَ عنه القَطْعَ ؛ لأنه لمْ يسْرِقْ من حِرْزٍ ، ويَحتَمِلُ أن يكُونَ لمْ يُسْقِطْ عنه القَطْعَ ؛ لأنه لمْ يسْرِقْه من حِرْزٍ ، ويَحتَمِلُ أن يكُونَ لمْ يُسْقِطْ عنه القَطْعَ [٧٨/ب] وإن كان قدْ سَرَقَ من حِرْزٍ ، فإذا احْتمَلَ الأمْرَينِ جَمِيعًا لمْ يَجُزِ ادِّعاءُ العُمومِ فيهما ؛ لأنها قضيةٌ في عَينٍ ، بلِ الظاهرُ أن عمرَ أسْقطَ عنه القَطْعَ لأن المرآةَ لمْ تكنْ في حِرْزٍ ؛ لأن الغالِبَ أن المرآةَ تكونُ في بيتِ الزوجِ.

(١) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «المستأجرها».

(٢) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «وكذلك».

۞ وقَولُهم: إن لكُلِّ واحِدٍ منهما شُبْهَةً في مالِ صاحبِه.

۞ قُلْنا: معاذَ اللهِ، أمَّا الزوجُ فلا شُبْهَةَ له في مالِها بحالٍ؛ لأن عِندَنا وعِندَ مُخالِفِنا في هذه المَسألَةِ أنه ليس للزوجِ شُبْهَةٌ في مالِ المرأةِ، ولا اعتراضَ علَيها فيه بحالٍ، فكيف يَستقِرُّ مذهبُ مالِكٍ[1] ويُستدَلُّ به علَىٰ فسادِ مذْهَبِنا؟!.

وأمَّا المرأةُ فلا شُبْهَةَ لها فيه؛ لأن النفقةَ إنما لها عن عِوَضٍ، وهو أنها تَجِبُ لها في مقابلَةِ الاستمَتاعِ، فإذا كانتْ تستحقُّ ذلك بعِوَضٍ لمْ تكُنْ شُبْهَةٌ يَسْقُطُ بها القَطْعُ، فهو كالاستئجارِ؛ لأن لها الأجرةَ في مقابلَةِ عِوَضٍ، فلمْ يكُن لها شُبْهَةٌ في مالِ المستأجرِ، بل النفقةُ التي يَثْبُتُ بها شُبْهَةٌ يَسْقُطُ بها حُكمُ القَطْعِ هي النفقةُ التي تَجِبُ لا في مقابلَةِ عِوَضٍ، وهي نفقةُ ذَوِي الأرحامِ، لمَّا وَجَبَتْ لا في مقابلَةِ عِوَضٍ كانتْ شُبْهَةً في إسْقاطِ القَطْعِ.

۞ وقَولُهم: إن الغالِبَ السائرَ أن الزوجَ لا يُحْرِزُ مالَه عن زوجَتِه.

۞ قُلْنا: هذا غَلَطٌ، وذلك أن الجَهازَ مِن مالِها [فليس في حِرْزٍ منه][2]، فأمَّا غَيرُه من مالِها فهو في حِرْزٍ منه، ومالُه في حِرْزٍ منها، هذا هو الغالِبُ، وعلَىٰ أنه لوْ كان الغالبُ غَيرَ هذا، فيكُونُ من الناسِ مَن يُحْرِزُ عنها، ومنهم مَن لا يُحْرِزُ، أليس إذا أحْرزَه صارَ في حِرْزٍ منها، فوَجَبَ إذا سَرَقَ أحَدَهما من المالِ المحْرُوزِ عن صاحبِه أن لا يَسْقُطَ عنه حُكمُ القَطْعِ، ألا تَرَىٰ أن [الشريكَينِ][3] إذا سَرَقَ أحَدُهما من مالِ صاحبِه المحْرُوزِ عنه لمْ يَسْقُطْ عنه حكمُ القَطْعِ، فسَقَطَ هذا،

(١) انظر: «المدونة» لسحنون (٤/٥٣٥).
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «هذه طعيه».
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الشر يكثر».

واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

| ٢٩٩ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولا يُقْطَعُ مَن سَرَقَ من مالِ ولدِه [ووَلِدِ ولدِه](١)، أوْ أبيهِ أوْ أمِّه أوْ أجْدادِه من قِبَلِ أيِّهما كانَ)(٢)، وهذا كَما قالَ.

إذا سَرَقَ الوالدُ من مالِ ابنِه أوِ ابنِ ابنِه وإن سَفَلَ، أوْ مالِ ابنتِه أوِ ابنةِ ابنتِه وإن سَفَلَتْ، **جُملتُه**: أن كُلَّ مَن هو ولدُه مجازًا أوْ حقيقةً، فلا قَطْعَ عليه إذا سَرَقَ من مالِه، وهكذا إذا سَرَقَ الولدُ من مالِ والدِه أوْ جدِّه وإن عَلا، أوْ مِن مالِ أُمِّه أوْ جدَّتِه أُمِّ أُمِّه أوْ أُمِّ أبيهِ وإن عَلَتْ، **جُملتُه**: أنه إذا سَرَقَ [مِمَّنْ](٣) هو والدُه أوْ جدُه مجازًا أوْ حقيقةً، فلا قَطْعَ عليه، والقَطْعُ بينَ [٧٩/أ] الوالدِينَ والمَوْلودِينَ ساقِطٌ.

قال: «ولعلَّه إجْماعٌ(٤)، ومع هذا فالدليلُ عليه: قَولُه ﷺ: «أنتَ ومالُكَ لأبيكَ»(٥)، فإذا سَرَقَ من مالِ ابنِه فقدْ سَرَقَ مالَه، ولا قَطْعَ علىٰ مَن سَرَقَ مالَ نفسِه؛ ولأن لكُلِّ واحِدٍ منهما في مالِ الآخرِ شُبْهَةً؛ لأن الأبَ قدْ تَجِبُ نفقتُه علىٰ ولدِه، والولدُ قدْ تَجِبُ نفقتُه علىٰ والدِه، فإذا كان لكُلِّ واحِدٍ منهما شُبْهَةٌ في مالِ الآخرِ سَقَطَ القَطْعُ بينَهما».

(١) من «مختصر المزني» فقط.
(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٦٥).
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ضمن».
(٤) انظر: «البيان» للعمراني (١٢/٤٧٤).
(٥) أخرجه ابن ماجه (٢٢٩١) وابن المنذر في «الأوسط» (١٠/ رقم: ٨٢٧٧) والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٤/ رقم: ١٥٩٨) والطبراني في «المعجم الأوسط» (٤/ رقم: ٣٥٣٤) والبيهقي (١٦/ رقم: ١٥٨٤٨) من حديث جابر. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٣/ رقم: ٨٣٨): «صحيح».

۞ قالُوا: هَلَّا قُلْتُم: إن الأبَ إذا سَرَقَ من مالِ ابنِه لا يُقْطَعُ، وإذا سَرَقَ الابنُ مالَ أبيهِ قُطِعَ، كما قُلتُم: إن الأبَ إذا وَطِئَ جاريَةَ ابْنِه لمْ يُحَدَّ، والابنُ إذا وَطِئَ جاريَةَ أبيهِ وَجَبَ علَيه الحَدُّ.

۞ قُلْنا: الفَرْقُ بَينَهما أن الأبَ إنما لمْ يَجِبْ علَيه الحَدُّ؛ لأن علَىٰ الولدِ إعفافَه، فكان له شُبْهَةٌ في جاريةِ ابنِه، فلمَّا كان له علَيه من جنسِ هذا سَقَطَ عنه الحَدُّ، وليس كذلك الابنُ؛ لأنه ليس علَىٰ الولدِ إعفافُه، فإذا وَطِئَ جاريَةَ والدِه وَجَبَ علَيه؛ لأن المعْنَىٰ الذي لأجْلِه سَقَطَ به الحَدُّ عنِ الأبِ معدومٌ في الابنِ؛ فلهذا وَجَبَ علَيه الحَدُّ، وليس كذلك في السرِقَةِ؛ لأن لكُلِّ واحِدٍ منهما شُبْهَةً في مالِ صاحبِه، فالمعْنَىٰ الذي لأجْلِه سَقَطَ القَطْعُ عنِ الأبِ موجودٌ في الولَدِ؛ فلهذا سَقَطَ عنه القَطْعُ، فدلَّ علَىٰ الفَرْقِ بينَهما.

قيلَ له: فكيف لمْ يَستَوِيا في ثُبوتِ القَودِ بينَهما كما اسْتَوَيا في سُقوطِ القَطْعِ؟ فقال: «لأن للأبِ فضيلةً علَىٰ الابنِ؛ ولأن التهمةَ لا تلْحَقُه؛ فلهذا لمْ يُقتَلْ بابنِه، وهذا المعْنَىٰ معدومٌ في الولَدِ؛ فلهذا قُتِلَ بأبيهِ».

فصلٌ

فإن سَرقَ الرجُلُ من مالِ أخِيهِ أوْ عَمِّه أوْ عمَّتِه أوْ خالِه أوْ خالتِه وجَبَ عليه القطْعُ، هذا مذهبُنا.

وقال أبو حنيفةَ: «إذا سَرقَ أحَدُ هؤلاءِ من مالِ الآخَرِ لمْ يجِبِ القطْعُ عليه»[1].

فهو يَقولُ: متىٰ كان ممَّن بَينَه وبَينَه رَحِمٌ مُحرَّمٌ بالنسَبِ فسَرقَ من مالِه فلا

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٦/٣٥١).

قَطَعَ عليه، ونُريدُ به كلَّ مَن لمْ يَحِلَّ أن يَثْبُتَ بَينَهما نكاحٌ لمْ يَثْبتِ القطْعُ بَينَهما.

واسْتدلَّ مَن نصَرَ قولَه بأن قال: لأن بَينَهما [رَحِمًا مُحرَّمًا][(١)] بالنسَبِ، فوجَبَ أن يَسقُطَ القطْعُ بَينَهما. دَليلُه: إذا سَرقَ الولَدُ من مالِ والِدِه أوْ الوالِدُ من مالِ ولَدِه.

وهذا غَلطٌ؛ لقولِه تعالَىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وهذا سارِقٌ، ولِما رُويَ عن النبيِّ ﷺ: أنه قال: «القطْعُ في رُبُعِ دينارٍ»[(٢)].

ولأنه ممَّن تُقبَلُ شَهادَتُه له، فوجَبَ أن يجِبَ عليه القطْعُ في سَرقتِه مالَه. [٧٩/ب] دَليلُه: ابنُ العمِّ؛ لأن ابنَ العمِّ لمَّا قُبلَتْ شَهادَتُه لابنِ عمِّه ثَبتَ القطعُ بَينَهما، وكذلك الآخَرُ، وعكسُه الوالِدُ والولَدُ لمَّا لمْ تُقبَلْ شَهادَتُه له سَقطَ حُكمُ القطْعِ بَينَهما؛ ولأن اعْتبارَ الآخَرينِ بابْنَي العمِّ أَولَىٰ من اعْتبارِهِما بالولَدِ، وذلك أنهما بابنِ العمِّ أشْبَهُ، وذلك أن ابْنَي العمِّ لا يَلِي أحَدُهما علىٰ الآخَرِ، ويَجوزُ أن يَدفَعَ أحَدُهما الزكاةَ للآخَرِ، ولا يجِبُ علىٰ أحَدِهما أن يُنفِقَ علىٰ الآخَرِ مع اخْتلافِ الدِّينِ بإجْماعٍ[(٣)]، ومع اتفاقِ الدِّينِ علىٰ مَذهبِنا، وبدليلِ أن القِصاصَ يثْبتُ بَينَهما، وبدليلِ أن شَهادَةَ أحَدِهما تُقبَلُ للآخَرِ، وكذلك في الأخَوَينِ مثلُه.

ووجَدْنا أن هذه المعانيَ والأحكامَ كلَّها مَعدومةٌ مع الوالِدِ والولَدِ، بدليلِ أن شَهادَتَه لا تُقبَلُ لولَدِه، وتَلزَمُه نفقةُ ولَدِه، ولا يَجوزُ له دَفعُ الزكاةِ إليه،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «رحم محرم».

(٢) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٧٨٩) والشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٧٣٣) - واللفظ له - من حديث عائشة.

(٣) انظر: «بحر المذهب» للروياني (١١/ ١٦٤).

والقِصاصُ ساقِطٌ عن الولَدِ، وللوالِدِ الوِلايةُ عليه والنفقةُ تلزَمُ مع اخْتلافِ الدِّينِ، فلمَّا كان الأخوانِ أشْبَهَ بابْنَي العمِّ منهما بالوالِدِ والولَدِ، كان ردُّهما إلىٰ ابنَي العمِّ أولَىٰ من ردِّهما إلىٰ الولَدِ والوالِدِ.

فأمَّا قياسُهم علىٰ الوالِدِ والولَدِ، فالمعْنَىٰ فيه أنه لمَّا لمْ تُقبَلْ شَهادَةُ أحَدِهما للآخَرِ بحالٍ، سَقطَ حُكمُ القطْعِ بَينَهما، وليس كذلك في مسألتِنا؛ لأنه لمَّا قُبلَتْ شَهادَةُ أحَدِهما للآخَرِ لمْ يَسقُطْ حُكمُ القطْعِ بَينَهما، فسَقطَ هذا.

| ٣٠٠ | **مَسْأَلَةٌ**: (قال الشافعيُّ ﵁: **ولا قَطعَ في طُنْبُورٍ**[١]، **ولا مِزْمارٍ، ولا خمْرٍ، ولا خِنزيرٍ**)[٢]، وهذا كَما قالَ.

إذا سَرقَ الرجل خمْرًا، أوْ خنزيرًا، فلا قَطعَ عليه؛ لأن القطْعَ إنما يجِبُ علىٰ مَن سَرقَ المالَ، وهذا فليس بمالٍ، **الدليلُ علىٰ أنه ليس بمالٍ**: ما رُويَ عن النبيِّ ﷺ: أنه قال: «حَرَّمَ اللهُ الخمْرَ وثمَنَها، والخنزيرَ وثمَنَه»[٣]. فدلَّ علىٰ أنهما ليسَا بمالٍ؛ لأنه لا قِيمَةَ لواحدٍ منهما؛ لأنه لو أتْلفَ مُسلمٌ خمْرًا أوْ خنزيرًا لمْ يُقوَّمْ عليه، ولو أتْلفَه علىٰ مُشركٍ لمْ يُقوَّمْ عليه، فعُلِمَ أنه ليس بمالٍ، وإذا لمْ يكُنْ مالًا، فلا قَطعَ فيما ليسَ بمالٍ.

---

(١) قال في «المعجم الوسيط» (٢/٥٦٧ مادة: ط ن ب ر): «آلة من آلات اللعب واللهو والطرب ذات عنق وأوتار». وانظر: «العين» للخليل (٧/٤٧٢ مادة: ط ن ب ر).

(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٦٦).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٤٨٥) والطبراني في «المعجم الأوسط» (١/ رقم: ١١٦) والدارقطني (٣/ رقم: ٢٨١٦) وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٨/٣٢٧) والبيهقي (١١/ رقم: ١١١٥٤) من حديث أبي هريرة.

وأمَّا إن سَرقَ طُنبورًا أوْ مِزمارًا أوْ شيئًا من هذه المَلاهي:

ـ فإن كان عليه فِضةٌ أوْ ذهبٌ يَبلغُ رُبُعَ دينارٍ قُطِعَ ؛ لأن ما لا قَطعَ فيه إذا سُرِقَ معه ما فيه القطْعُ لمْ يسقُطِ القطْعُ ، وأبو حنيفةَ يَقولُ: «لا قَطعَ عليه»[1] كما قال في المصحفِ: إنه إذا سَرقَ مصحفًا عليه ذهبٌ أوْ وَرِقٌ يَبلغُ رُبُعَ دينارٍ لا يُقْطَعُ[2] ، فأوجَبْنا نحنُ عليه القطْعَ.

ـ وأمَّا إذا لمْ يكُنْ عليه شيءٌ من الذهبِ أوِ الوَرِقِ، نظرتَ: [٨٠/أ] فإن كانتْ إذا نُقِصَ وفُصِلَ بَقِيَ مِن خشَبِه وألواحِه ما قِيمَتُه رُبُعُ دينارٍ، ويمكنُ اسْتعمالُه في وجْهٍ مُباحٍ ، فعلَىٰ مَن سَرَقَه القطْعُ ، وإن كان لا يَبقَىٰ له ـ إذا نقَصَ التأليفُ ـ ما له هذه القِيمَةُ ، فلا قَطعَ عليه ؛ لأن ذلك التأليفَ لا قِيمَةَ له.

فصلٌ

فإن سَرقَ رجلٌ من مالِ بيتِ المالِ شيئًا فلا قَطعَ عليه ، وإنما قُلنا هذا لِما رُوِيَ: «أنه كُتِبَ إلىٰ عمرَ [في][3] رجلٍ سَرقَ من مالِ بيتِ المالِ ، فقال: لا قَطعَ عليه ، ما مِن أحَدٍ إلا وله في بيتِ المالِ حقٌّ»[4]. ولِما رُوِيَ: «أن رجلًا سَرقَ من خُمُسِ الخُمُسِ فلمْ يقْطعْه عليٌّ ﵁»[5].

فدلَّ ذلك علىٰ أن القطْعَ ساقِطٌ عنه ؛ ولأنه ما مِن أحَدٍ إلا وله في بيتِ المالِ

(١) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/٢٤٣).

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/٢٤٦).

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩١٥٦).

(٥) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٩٩٢١) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٨١).

حقٌّ ؛ لأنه إن كان فقيرًا فحقُّه فيه ، له الصدقاتُ وغيرُها ، وإن كان غنيًّا فله حقٌّ ؛ لأنه قد يَلزَمُه دَينٌ في حَمالَةٍ[1] ، أوْ يُجتاحُ مالُه ، أوْ يَغزُو فيكونُ له فيه حقٌّ ، فإذا كان لكلِّ أحَدٍ فيه حقٌّ سَقطَ القطْعُ عمَّن سَرقَ منه .

فصلٌ

فإن اسْتعارَ رجلٌ شيئًا وجَحدَه فلا قَطعَ عليه .

هذا مذهبُنا ، وبه قال عامَّةُ أهلِ العلمِ : مالكٌ وأبو حنيفةَ[2] وغيرُهما .

وقال أحمدُ بنُ حنبلٍ : «متىٰ استعارَ شيئًا فجَحدَه فقامَتِ البيِّنةُ عليه أنه جَحدَه فعليه القطْعُ»[3] . واسْتدلَّ بأن قال : رَوَىٰ نافعٌ عنِ ابنِ عمرَ : «أن امْرأةً كانتْ تَستعِيرُ الحَلْيَ وتجْحدُه ، فقَطعَها النبيُّ ﷺ»[4] . وبما رَوَىٰ الزهريُّ عن عروةَ عن عائشةَ : «أن المخزوميَّةَ كانتْ تَستعِيرُ الحَلْيَ وتجْحدُ ، فقطعَ النبيُّ ﷺ يَدَها»[5] . فدلَّ علىٰ ما قُلناهُ .

وهذا غَلطٌ ؛ لِما رَوَىٰ ابنُ جُرَيجٍ ، عن أبي الزبيرِ ، عن جابرٍ ، أن النبيَّ ﷺ

---

(١) قال الخليل في «العين» (٣/ ٢٤١ مادة: ح م ل): «الحَمالة: الدِّيَةُ يحمِلُها قَومٌ عن قوم».

(٢) «الموطأ» لمالك (٢/ رقم: ٢٥٢٧) و«المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٤٤).

(٣) «مسائل الإمام أحمد» رواية ابن منصور الكوسج (٢/ رقم: ٢٤١٤).

(٤) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٩٨٨٠) وابن راهويه (٣/ رقم: ١٧٣٠) وأحمد (٣/ رقم: ٦٤٩٤) وأبو داود (٤٣٩٥) والنسائي (٧/ رقم: ٤٩٣١) والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٦/ رقم: ٢٣٠٢) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٧٧) والطبراني في «المعجم الأوسط» (٣/ رقم: ٢٩٩٦) من حديث ابن عمر.

(٥) أخرجه البخاري (٤/ رقم: ٣٤٧٥) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٣١).

قال: «ليس علىٰ الخائنِ قطعٌ، ولا علىٰ المخْتلِسِ، ولا علىٰ المُنتَهِبِ»[(١)].

وهذا نصٌّ، قال أحمدُ بنُ حنبلٍ: «هذا الخبَرُ ما رواهُ ابنُ جُريجٍ عن أبي الزبيرِ، وإنما رواهُ عن ياسينَ الزَّيَّاتِ[(٢)] عن أبي الزبيرِ»[(٣)]، وياسينُ الزَّيَّاتُ ضَعيفٌ لا يُقبَلُ حديثُه[(٤)].

❊ قُلْنا: إن كان لمْ يَرْوِهِ ابنُ جُرَيجٍ عن أبي الزبيرِ، فقد رواهُ غيرُ ياسينَ الزَّيَّاتِ عن أبي الزبيرِ؛ لأنه رواهُ المغيرةُ بن مسلمٍ عن أبي الزبيرِ[(٥)]، وهو قويٌّ ثقةٌ، فقد رواهُ عن أبي الزبيرِ قويٌّ وضعيفٌ، فدلَّ علىٰ صحَّةِ الحديثِ.

ويَدلُّ علىٰ صحَّةِ قولِنا: ما رواهُ عمرُو بنُ شعيبٍ عن أبيهِ عن جَدِّه عبدِاللهِ

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٩٩٠٩) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٩٢٥٤) وأحمد (٦/ رقم: ١٥٣٠٢) والدارمي (٢/ رقم: ٢٣٣٩) وأبو داود (٤٣٩١) وابن ماجه (٢٥٩١) والترمذي (١٤٤٨) والنسائي (٧/ رقم: ٥٠١٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ رقم: ٤٩٨٤) وابن حبان (٥/ رقم: ٤٤٨٤) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٤١١) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٦٦، ١٧٣٦٧). قال الترمذي: «حسن صحيح، والعمل عليه عند أهل العلم».

(٢) هو: ياسين بن معاذ الزَّيَّات، كنيته أبو خلف، من أهل الكوفة، انتقل إلىٰ اليمامة وأقام بها مدة، ثم سكن الحجاز، روىٰ عن: أبي الزبير والزهري، روىٰ عنه: عبدالرزاق، وكان ممن يروي الموضوعات عن الثقات، وينفرد بالمعضلات عن الأثبات، لا يجوز الاحتجاج به بحال، وكل ما وقع في نخسة ابن جريج عن أبي الزبير من المناكير كان ذلك مما سمعه ابن جريج عن ياسين الزيات عن أبي الزبير، فدلس عنه. راجع ترجمته في: «الجرح والتعديل» لابن أبي حاتم (٩/ رقم: ١٣٥٠) و«المجروحين» لابن حبان (٢/ رقم: ١٢٤٦).

(٣) انظر: «سنن أبي داود» (صـ ٨٩٧).

(٤) انظر: «لسان الميزان» لابن حجر (٨/ رقم: ٨٤٠٥).

(٥) أخرجه النسائي (٧/ رقم: ٥٠١٩) وفي «السنن الكبرىٰ» (٩/ رقم: ٧٦٢٤)، وقال: «المغيرة بن مسلم ليس بالقوي في أبي الزبير، وعنده غير حديث منكر».

بنِ عمرِو بنِ العاصِ: أنه قال: «لا قَطعَ في تَمْرٍ، فإذا آواهُ الجَرِينُ ففيه القطْعُ»[١].
ورُويَ: «إلا أن يُؤوِيه الجَرِينُ»[٢]. [٨٠/ب] وقد [بَيَّنَّا][٣] أنه إنما أُسْقِطَ عنه إذا سَرقَ التمْرَ؛ لأن التمرَ إنما يكونُ في غيرِ حرْزٍ، فإذا ثَبتَ أنه لا قَطعَ إلا علىٰ من سَرقَ من حرْزٍ، فالخائنُ الجاحِدُ للعاريةِ لمْ يَسرِقْ من حرْزٍ، فوجَبَ أن لا يكونَ عليه القطْعُ.

دَليلُه: إذا التقطَ أوْ كانتْ عِندَه وديعةٌ فجَحدَها، فأمَّا الخبَرُ الذي رَوَوْه: «أن النبيَّ ﷺ قَطعَ المرأةَ التي كانتْ تجْحدُ». وإنما قَطعَها لأجْلِ أنها سَرقَتْ، الدليلُ عليه: ما رَوىٰ يونسُ عن الزهريِّ عن عروةَ عن عائشةَ: «أن امْرأةً كانتْ تَستعِيرُ الحَلْيَ وتجْحدُ، فسَرقَتْ، فقَطعَ رسولُ اللهِ ﷺ يَدَها».

فدلَّ علىٰ أن النبيَّ ﷺ إنما قَطعَها لأجْلِ أنها سَرقَتْ لا لأجْلِ أنها كانتْ تجْحدُ الحَلْيَ.

والدليلُ عليه أيضًا: ما رَوىٰ الليثُ عن الزهريِّ عن عروةَ عن عائشةَ قالت: «هَمَّ قريشًا شأنُ [المرأةِ][٤] المخزوميةِ التي سَرقَتْ، فقالوا: إن أسامةَ حِبُّ النبيِّ ﷺ، فأرسلُوه ليسألَه، فسألُوه فسألَه، فقال له النبيُّ ﷺ[٥]: أتشفعُ في حدٍّ من حُدودِ اللهِ؟! فصَعِدَ ﷺ المنبرَ فخطَبَ فقال: إنما هَلَكَ مَن كان قبلَكم لأنهم كانوا

---

(١) أخرجه أبو داود (١٧١٠) وابن ماجه (٢٥٩٦) والنسائي (٧/ رقم: ٥٠٠١) والحاكم (٤/٣٨١).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بيننا».

(٤) كذا في «صحيح البخاري» و«صحيح مسلم»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «قريشًا».

(٥) بعدها في (الأصل) زيادة: «المنبر»، وليست في «صحيح البخاري» و«صحيح مسلم»، والصواب حذفها.

إذا سَرقَ الشريفُ منهم تَركُوه، وإذا سَرقَ الضعيفُ منهم قطعُوه، والذي نَفسِي بيَدِه ـ ورُويَ: وايْمُ اللهِ ـ لو أن فاطمةَ بنتَ محمدٍ سَرقَتْ لقطعْتُ يَدَها»(١).

فأخبَرَ أن المخْزوميةَ سَرقَتْ فقُطِعَتْ، وهي التي كانت تَستعِيرُ الحَلْيَ، فعُلِمَ أن القطْعَ لأجْلِ السرقَةِ لا لأجْلِ أنها كانتْ تجْحدُ الحَلْيَ.

۞ فإن قيلَ: فإن كان قَطعَها لأجْلِ السرقَةِ، فأيُّ فائدةٍ في قولِ الراوِي: كانتْ تَستعِيرُ الحَلْيَ فجَحدَتْ فقطعَها النبيُّ ﷺ؟

۞ قُلْنا: عُرفَتْ بهذا الاسْمِ، وصارَ [سمَةً](٢) عليها تُعرَفُ به، فقيل: سَرقَتْ التي كانتْ تَستعِيرُ الحَلْيَ وتجْحدُ فقَطعَها النبيُّ ﷺ، وهذا مثلُ ما رُويَ عنه ﷺ: أنه قال: «الجالسُ في وَسَطِ الحلْقَةِ ملْعُونٌ»(٣).

ونحنُ نعلمُ أن مَن جلسَ في وسَطِ الحلْقةِ غيرُ ملعونٍ، فكان يَستحقُّ اللعْنَ من جهةٍ أخْرَىٰ، فعُرِفَ أنه كان جالسًا في وسَطِ الحلْقَةِ، فقال: «الجالسُ في وسَطِ الحلْقَةِ ملْعونٌ»؛ لأنه عُرِفَ بهذا الاسْمِ، كذلك عُرِفَتْ هذه التي تَستعِيرُ الحَلْيَ بهذا الاسْمِ، فسَرقَتْ فقُطعَتْ، فسَقطَ هذا، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ رقم: ٣٤٧٥) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٣١).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «سنة».

(٣) أخرجه الطيالسي (١/ رقم: ٤٣٦) وأحمد (١٠/ رقم: ٢٣٧٣٥) والترمذي (٢٧٥٣) وأبو الشيخ في «ذكر الأقران» (٢٨٢) والحاكم (٤/٢٨١) والبيهقي (٦/ رقم: ٥٩٧٣) من حديث حذيفة بن اليمان. قال الألباني في «سلسلة الأحاديث الضعيفة» (٢/ رقم: ٦٣٨): «ضعيف».

فصلٌ

إذا كان في جَيبِه أوْ كُمِّه [٨١/أ] شيءٌ فطرَّ عليه طَرَّارٌ[١]، فأخَذَ منه بأن أدْخَلَ يَدَه إلىٰ جَيبِه، أوْ شَقَّ جَيبَه فأخَذَه، أوْ شَقَّ الجَيبَ والصرَّةَ فأخَذَ منها رُبُعَ دينارٍ، وكان ذلك في كُمِّهِ فشَقَّ الكُمَّ وأخَذَه، أوْ أدْخَلَ يَدَه في الكُمِّ، أوْ شَقَّ الكُمَّ والصُّرَّةَ فأخَذَ منها رُبُعَ دينارٍ، فعليه القطْعُ، هذا مذهبُنا.

وقال أبو حنيفةَ: «إن كان جَعَلَ الصُّرَّةَ خارِجَ الكُمِّ وصرَّها مِن داخِلِ الكُمِّ وشَدَّها فطرَّ عليه فأخَذَها منه، فلا قَطعَ عليه، وإن كان جَعَلَ الصرَّةَ من داخِلِ الكُمِّ وصَرَّها من خارجٍ وشَدَّها فطرَّ عليه ها هُنا فأخَذَها، قُطِعَ»[٢].

وفرَّق بَينَ أن يكونَ جَعَلَها من خارجِ الكُمِّ فشَدَّها من داخلٍ، وبَينَ أن جَعَلَها داخلًا فشَدَّها من خارجٍ بأن قال: «إذا كانتْ جُعِلَتْ من خارجِ الكُمِّ فهو كالمتاعِ علىٰ بابِ الدارِ، ومَن جَعَلَ المتاعَ علىٰ بابِ الدارِ فسُرِقَ فلا قَطعَ عليه فيه، وليس كذلك إذا جَعَلَها من داخلِ الكُمِّ؛ لأنها كالمتاعِ داخلَ الدارِ، ومَن جَعَلَ المتاعَ داخِلَ الدارِ فسُرِقَ كان فيه القطْعُ».

وهذا غَلطٌ، والدليلُ علىٰ أن عليه القطْعَ هو: أنه أخَذَ الشيءَ من حرْزِ مثلِه؛ لأنه لا فَرْقَ بَينَ أن جَعَلَه من داخلِ الكُمِّ، وبَينَ أن جَعَلَه من خارجٍ فشَدَّه من داخلٍ، فإنه في حرْزٍ؛ لأن صاحبَه معه علىٰ كلِّ حالٍ، فإذا كان أخَذَه من حرْزٍ، وجَبَ أن يكونَ عليه القطْعُ.

---

(١) قال القاضي عياض في «مشارق الأنوار» (٢٩/١ مادة: أ ط ر): «الطَّرَّارُ: هو الذي يقطع ثيابَ الناسِ وأطرافَهُم علىٰ ما صَرُّوا فيها من مالٍ».

(٢) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٤٥/٧).

ولأن الذي شَدَّ الصرَّةَ داخلَ الكُمِّ وقد جَعَلَها من خارجٍ هو أحسَنُ حالًا ممَّن جَعَلَها داخلَ الكُمِّ وشَدَّها من خارجٍ، وقال: إنها إذا كانتْ مشْدودَةً خارجةَ الكُمِّ يُمكِنُه حَلُّ الشدِّ، ويُمكِنُه أن يَطُرَّها، وإذا كانتْ مشْدودَةً داخلَ الكُمِّ لا يُمكنُه حَلُّها، ويُمكِنُه طَرُّها وأخْذُها، فكانتْ إذا شُدَّتْ من داخلٍ أشَدَّ تَوثُّقًا منها إذا شُدَّتْ من خارجٍ، ثم ثَبتَ وتقرَّرَ أنه إذا أخَذَها وكانتْ مشْدودةً من داخلٍ كان عليه القطْعُ، فبِأن يكونَ عليه القطْعُ إذا أخَذَها وكانتْ مشدودةً من داخلٍ أولَىٰ وأحرَىٰ.

۞ وما قالُوه من المتاعِ علىٰ بابِ الدارِ وداخلَ الدارِ.

❁ قُلْنا: إنما يمكنُ أن يفرقَ بَينَ المتاعِ داخلَ الدارِ وعلىٰ بابِ الدارِ إذا لمْ يكنْ صاحبُ المتاعِ معه، فأمَّا إن كان معه فهو حرْزٌ، سواءٌ كان داخلَ الدارِ أوْ علىٰ بابِ الدارِ، فصاحبُ الصُّرَّةِ هو معها علىٰ كلِّ حالٍ، سَقطَ هذا.

فصلٌ

إذا جاءَ الطَّرَّارُ، فأخَذَ من الزاملَةِ وهي علىٰ البَعيرِ أوْ البهيمةِ، أوْ أخذَ الزاملَةَ بحالِها[1]، فكانتْ تُساوِي ما يجِبُ فيه [٨١/ب] القطْعُ كان عليه القطْعُ إذا كان صاحبُها معها، وسواءٌ كان سائقَها أوقائدَها أوْ راكبَها، وبه قال أبو حنيفةَ[2]،

(١) الزاملة كما في «العين» للخليل (٣٧١/٧ مادة: ز م ل): «البَعِيرُ يُحمَلُ عليه الطَّعامُ والمتاعُ»، فأطلقها المؤلفُ هنا علىٰ العِدْلِ الذي فيه الزادُ يكون فوقَ الزاملةِ، قال المطرزي في «المُغرِب» (٣٦٨/١ مادة: ز م ل): «سُمِّيَ بالزاملةِ العِدْلُ الذي فيه زادُ الحاجِّ من كعكٍ وتَمْرٍ ونحوِه، وهو متعارَفٌ بينهم، أخبرني بذلك جماعةٌ من أهل بغداد وغيرهم».

(٢) انظر: «تبيين الحقائق» للزيلعي (٢٢٤/٣) و«البحر الرائق» لزين الدين ابن نجيم (٦٦/٥).

وأمَّا إذا تَرَكَ صاحبُ الجَمَلِ جَمَلَهُ وغابَ عنها، فإن دَخَلَ دارًا وبعُدَ عنها في باديَةٍ، فجاءَ اللصُّ فأخَذَ الزاملَةَ أوْ شقَّها وأخذَ من جَوفِها ما يجِبُ فيه القطْعُ لمْ يُقْطعْ عِندَنا.

وقال أبو حنيفةَ: «إن شاءَ فشَقَّ الزاملَةَ وأخَذَ من جَوفِها ما قِيمَتُه عشرةُ دراهمَ وقُطِعَ، وإن أخَذَ الزاملَةَ بحالِها لمْ يُقْطعْ»[1].

وفَرَّقَ بَينَهما بأن قال: «إذا شَقَّها وأخَذَ من جَوفِها، فقد هَتَكَ الحرْزَ، وأخَذَ منه؛ فلهذا أُوجِبَ عليه القطْعُ، وليس كذلك إذا أخْرجَها بحالِها؛ لأنه أخَذَ جميعَ الحرْزِ، فلا قَطعَ عليه».

وغَلِطَ فيما قال، **والدليلُ عليه**: هو أن البعيرَ إنما يكونُ في حرْزٍ لكونِ صاحبِه معه، أوْ يكونُ في دارٍ، فأمَّا إذا كان مُخَلًّى في صحراءَ ولا صاحبَ معه، وليس بمحْروزٍ، ولا الذي عليه في حرْزٍ، فلا فَرْقَ بَينَ أن يأخُذَ الغِرارَةَ[2] بحالِها أوْ يأخذَها وما في جَوفِها، أوْ يأخذَ البعيرَ بحالِه، فإنه لمْ يأخُذْ شيئًا من حرْزٍ، ومَن لمْ يأخُذْ شيئًا من حرْزٍ فلا قَطعَ عليه، فسَقطَ هذا.

---

(١) انظر: «الهداية» للمرغيناني (٢/١٢٥).

(٢) الغِرارَةُ: تُوضَعُ على البَعِيرِ تُتَّخَذُ للحَبِّ وللتِّبْن وللطَّعام أيضًا، وهي نفسُها الجُوالِقُ ـ بضم الجيم وفتح اللام وكسرها ـ الكَبِيرُ الضَّخْمُ الذي كان الأعرابُ يَغزِلُونَهُ من صُوفِ الشاءِ أو شَعَرِ الماعِزِ، ويُسمَّى الجُوالِقُ الكبيرُ الضَّخْمُ أيضًا جَشِيرًا، فإذا كان صغيرًا سُمِّيَ كُرْزًا ولَبِيدًا وعِكْمًا. انظر: «العين» للخليل (٤/٣٤٦ مادة: غ ر ر) و«المعجم الوسيط» (٢/٦٤٨ مادة: غ ر ر).

فصـــلٌ

إذا سَرقَ الرجُلُ ما يجِبُ فيه القطْعُ قُطِعَتْ يمينُه علىٰ أيِّ صفةٍ كانتْ يسارُه، سواءٌ كان بلا يسارٍ أوْ ناقصَ اليسارِ.

وقال أبو حنيفةَ: «إن لمْ يكُنْ له يَسارٌ، أوْ كانتْ له يَسارٌ إلا أنه لا إبهامَ له فيها، أوْ لا أصبعَينِ سِوَىٰ الإبهامِ له فيها، فإن القطْعَ يسقُطُ عنه بكلِّ حالٍ»، قال: «فإن كانتْ يَسارُه ناقصةً، فإن لمْ يكُنْ أحَدُ الأصابعِ ـ سِوَىٰ الإبهامِ ـ قُطِعَتْ يمينُه، وذلك أنه إذا لمْ يكُنْ له إبهامٌ في يَسارِه، فإن منفعةَ يَسارِه معْدومةٌ، فلو قُلنا: تُقطعُ يمينُه، كنا قدْ تركْناهُ بلا يَدٍ؛ لأنه إذا لمْ يكُنْ له إبهامٌ كانتْ بمنزلةِ أن لا يَسارَ له»(١).

وغَلِطَ فيما قال؛ لأن كلَّ مَن قُطِعَتْ يمينُه إذا كان له يَسارٌ كاملٌ وجَبَ أن تُقطَعَ يمينُه وإن كان له يَسارٌ ناقصٌ، [وإن](٢) لمْ يكُنْ له فيها إحدَىٰ الأصابعِ سِوَىٰ الإبهامِ، فسَقطَ هذا، وهذه المسألةُ قدْ ذكرْناها مُستوفاةً، فلستُ أدْرِي أيَّ فائدَةٍ في إعادَتِها.

فصـــلٌ

عِندَ أبي حنيفةَ: «إذا سَرقَ الرجُلُ شيئًا من الخشَبِ فلا قَطعَ؛ لأن أصلَه الإباحةُ»، قال: «فإن سَرقَ ساجَةً قِيمَتُها عشرةُ دارهمَ، قُطِعَ».

وفرَّقَ بَينَهما بأن قال: «إنما لمْ يجِبْ عليه القطْعُ في غيرِ الساجِ من الخشَبِ؛

---

(١) انظر: «مختصر الطحاوي» (صـ ٢٧٥).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فإن».

لأن أصلَه الإباحةُ في دارِ الإسلامِ، وليس كذلك الساجُ؛ [٨٢/أ] لأن أصلَه الإباحَةُ في دار الشركِ، وإنما [يُجْلَبُ][1] إلىٰ دارِ الإسلامِ فيُتموَّلُ، فإذا سَرقَ شيئًا يُقْطَعُ فيه قُطِعَ»[2].

وهذا غَلطٌ، وقد دلَّلْنا عليه في هذه المسألةِ في أصلِ ما أصْلُه الإباحةُ فقُلنا: لأنه ممَّا يُتموَّلُ في العادَةِ، فوجَبَ أن يجِبَ فيه القطْعُ، دَليلُه: المُتموَّلُ الذي ليس أصْلُه الإباحةَ.

فصْــلٌ

قد ذكرْنا عن أبي حنيفةَ أنه يَقولُ: «إن الرجُلَ إذا سَرقَ عينًا يقْطعُ فيها دَفْعةً، فإنه لا قَطعَ عليه إذا سَرقَها ثانيًا»، إلا أنه ناقضَ في الساجَةِ، فقال: «إن سَرقَ ساجةً فقُطِعَ فيها فأخَذَها صاحبُها وشقَّقَها بابًا، ثم عادَ فسَرقَها ثانيًا قُطِعَ ثانيًا»، قال: «لأنه إذا شقَّقَها فقد صارَتْ كأنها غيرُ تلك العينِ، فقُطِعَ فيها كما لو سَرقَ عينًا أخْرَىٰ»[3].

وهذا غَلطٌ؛ لأنها إذا شُقِّقَت وجُعِلَت بابًا، فليس فيها أكثرُ من أنها كانتْ مُجتمعَةً ففُرِّقَتْ وجُعِلَتْ بابًا، وإلا فالعَينُ تلك، فلو جازَ عِندَه أن يُقْطعَ بها ثانيًا لوجَبَ إذا سَرقَ طعامًا فقُطِعَ فيه، و[أخَذَه][4] صاحبُه فطحَنه ثم عادَ فسَرقَ الدقيقَ أن يجِبَ عليه القطْعُ؛ لأن الدقيقَ قدْ تفرَّقَ من الحنطةِ، وهو لا يَقولُ هذا،

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يجب».

(٢) انظر: «مختصر الطحاوي» (صـ ٢٧٢).

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/٢٦٣). وانظر: «مختصر القدوري» (صـ ٢٠٢).

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أخذ».

وهكذا إذا سَرقَ دراهمَ فقُطِعَ فيها، فأخَذَها صاحبُها فجَعَلَها سَبِيكَةً، فإن سَرَقَها ثانيًا لا يجِبُ عليه عِندَه القطْعُ، ومع هذا فقد سَقطَ عنه القطْعُ.

فصــلٌ

إذا شهرَ رجُلٌ على رجُلٍ سيفًا فطلبَه لِيقتُلَه فغلَبَ على ظنِّ المطلوبِ أنه يَقتُلُه فعادَ عليه فدَفَعَه عن نفسِه فقتَلَه، فإنه لا ضمانَ عليه، سواءٌ كان ليلًا أوْ نهارًا، وبه قال أبو حنيفةَ[1].

فإن لمْ يكُنْ يَطلبُه بالسيْفِ، ولكنَّه طلبَه بعصًا تَقتُلُ، مثلُ: اللتِّ[2] وما شابَهَه، فغَلَبَ على ظنِّ المطلوبِ أنه يقْصُدُ قتْلَه ويقتُلُه، فعادَ عليه دَفعًا عن نفسِه، فلا ضمانَ عليه ليلًا كان أوْ نهارًا.

وقال أبو حنيفةَ ها هُنا: «إن كان ذلك ليلًا فلا ضمانَ عليه، وإن كان نهارًا فعليه الضمانُ»[3]. فجمعَ في السيفِ بَينَ الليلِ والنهارِ، وفرَّقَ بَينَ العصا والسيفِ بالنهارِ.

قال: «ولستُ أعرفُ بأيِّ شيءٍ فرَّقَ بَينَهما».

وغَلِطَ فيما ذهبَ إليه؛ لأنه قصدَه ظُلمًا، فدَفعَه عن نفسِه بما لا يُمكنُه دفْعُه إلا به، فوجَبَ ألا يكونَ عليه الضمانُ، دَليلُه: إذا كان طلبَه بالسيفِ، وإذا طلبَه بالعصا ليلًا، فسَقطَ هذا، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

---

(١) انظر: «الهداية» للمرغيناني (٤/١٦٤).

(٢) قال أَدِّيْ شِير في «الألفاظ الفارسية المعربة» (صـ ١٤١): «اللَّتُّ: الفأس العظيمة، مُعرَّب لَتْ».

(٣) انظر: «الهداية» للمرغيناني (٤/١٦٤).

(بَابُ)
(قُطَّاعِ الطريقِ)

| ٣٠١ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: رُوِيَ عنِ ابنِ عباسٍ في قُطَّاعِ الطريقِ: [٨٢/ب] «إذا قَتَلُوا وأخَذُوا المالَ قُتِّلُوا وصُلِّبُوا، وإذا قَتَلُوا ولمْ يأخُذُوا المالَ قُتِّلُوا ولمْ يُصَلَّبُوا، وإذا أخَذُوا المالَ ولمْ يَقْتُلُوا قُطِّعَتْ أيْدِيهِم وأرجُلُهم من خلافٍ، وإذا [أخافُوا][(١)] السبيلَ ولمْ يأخُذُوا مالًا [نُفُوا][(٢)] من الأرضِ، ونفْيُهم إذا هرَبُوا أن يُطلَبُوا حتىٰ يُؤخَذُوا فيُقامَ عليهم الحَدُّ»[(٣)]. قال الشافعيُّ: وبهذا أقولُ...)[(٤)] الفصلَ، وهذا كَما قالَ.

قُطَّاعُ الطريقِ هم المُحاربُونَ، وهم الذين شهرُوا السلاحَ وأخافُوا السبيلَ لقطعِ الطريقِ، هذه صفتُهم، والأصلُ فيهم قولُه تعالَىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ الآيةَ [المائدة: ٣٣]، فاختلفَ الناسُ في المحاربِينَ الذين ذُكِرُوا في الآيةِ مَن هم؟

ـ فذهبَ الفقهاءُ بأجمعِهم: الشافعيُّ ومالكٌ وأبو حنيفةَ إلىٰ أن المرادَ بهم

---

(١) كذا في «الأم» و«السنن الكبير»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «خافوا»، وليست في «مختصر المزني».

(٢) كذا في «الأم» و«السنن الكبير»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «يقولوا»، وليست في «مختصر المزني».

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٨١٦) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٨٩).

(٤) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٦٧).

المحاربونَ، وهم: قُطَّاعُ الطريقِ(١).

ـ وذهبَ قومٌ إلىٰ أن الآيَةَ أُريدَ بها العُرَنيُّونَ، وذلك قومٌ من عُرَينَةَ قَدِمُوا المدينةَ وأَسْلَمُوا، فاسْتوْخَموا المدينةَ واسْتوْبئُوها، فانْفتحَتْ أجْوافُهم، فأخرجَهم النبيُّ ﷺ إلىٰ مَلاقيحِ إبلِ الصدقةِ ليشْربُوا من ألبانِها وأبْوالِها، فلمَّا زالَ مرضُهم قَتلُوا راعيَ الإبلِ واسْتاقُوها ـ وقيل: كفَروا وقتَلُوه واسْتاقُوها ـ فبعثَ النبيُّ ﷺ خلْفَهم فأُخِذُوا فقُطِّعَتْ أيْدِيهِم وأرجُلُهم وسُمِلَتْ أعينُهم، وترَكُوهُم في الحَرَّةِ يسْتسْقُونَ فلا يُسْقَونَ حتىٰ ماتُوا(٢).

۞ قالُوا: فالمرادُ بالآيةِ هم أهلُ الردَّةِ، وأن من ارْتدَّ كان عليه ما ذُكِرَ في الآيةِ. ومنهم من قال: ما ارْتدُّوا، ولكنْ فُعِلَ ذلك بهم؛ لأن الحدَّ كان من بَدءِ الإسلامِ علىٰ هذا.

ـ وذهبَ قومٌ إلىٰ أن المُرادَ بالمُحارِبينَ الذين ذُكِرُوا في الآيةِ أهلُ الحرْبِ.

وهذا غَلطٌ، **والدليلُ علىٰ صحَّةِ قولِنا** أن المُرادَ بالآيةِ هم قُطَّاعُ الطريقِ هو: أن اللهَ ذَكَرَ في الآيةِ هذه الأحكامَ علىٰ المُحارِبينَ، ثم قال عَقِبَها: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ﴾ [المائدة: ٣٤]، فاسْتثْنىٰ مَن تابَ من هؤلاءِ قبلَ القُدرَةِ [بإسْقاطِ](٣) بعضِ هذه الأحكامِ المَذْكُورَةِ، ففرَّقَ بَينَ أن يُقْدَرَ عليهم قبلَ التوبةِ أوْ بعدَها، فلو كان المُرادُ بهم أهلَ الردَّةِ وأهلَ الحرْبِ لَما اخْتلَفَ الحكمُ بَينَ تَوبَتِهم قبلَ القُدرَةِ عليهم وبَينَ تَوبَتِهم بعدَ القُدرَةِ؛ لأن أهلَ الحرْبِ سواءٌ

(١) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/٣٥٢، ٣٦٠).

(٢) أخرجه البخاري (١/ رقم: ٢٣٣) ومسلم (٤/ رقم: ١٧١٥) من حديث أنس بن مالك.

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «إسقاط».

أسْلَمُوا قبلَ القُدرَةِ أوْ بعدَها فإن القتلَ يَسقُطُ عنهم، فلمَّا أسْقطَ اللهُ تَعالَىٰ عن المُحارِبِينَ الذين ذُكِرُوا في الآيةِ بعضَ الأحكامِ [١/٨٣] الواجِبةِ إذا تابُوا قبلَ أن يُقْدَرَ عليهم = عَلِمْنا أن المُرادَ بها غيرُ أهلِ الحرْبِ وأهلِ الردَّةِ، وأن المُرادَ بها قُطَّاعُ الطريقِ، فسَقطَ هذا.

فإذا ثَبتَ أن المُرادَ بالآيةِ قُطَّاعُ الطريقِ رجَعْنا إلىٰ الآيةِ واخْتلافِ الفقهاءِ في تأويلِ الآيةِ، وفي أحكامِ المُحارِبِينَ الذين ذُكِرُوا فيها، فمَذهبُنا أن الآيةَ علىٰ التَرْتِيبِ، وأن حُكمَ المُحارِبِينَ فيها أنهم إذا قَتَلُوا قُتِّلُوا، وإذا قَتَلُوا وأَخَذُوا المالَ قُتِّلُوا وصُلِّبُوا، وإذا أخَذُوا المالَ ولمْ يَقْتُلُوا قُطِّعَتْ أيْدِيهِم وأرجُلُهم مِن خِلافٍ، و[نُفُوا][(١)] من الأرضِ، ونفْيُهم: أن يُطْلَبُوا في بِقاعِ الأرضِ أبدًا لا يُترَكُوا في مَحَلٍّ ولا قَرارٍ، ويُطْلَبُوا أبدًا، ويُؤخَذُوا.

فإذا ثَبتَ أن الآيةَ هكذا تأويلُها، فالمذهبُ أن قُطَّاعَ الطريقِ إذا شهَرُوا السلاحَ، وأخافُوا السبيلَ لقَطْعِ الطريقِ، ولمْ يفْعلُوا غيرَ هذا = أخَذَهم الإمامُ وعزَّرَهم، فإن فعَلُوا هذا وقتَلُوا قُتِّلُوا، فانْحَتَم القتلُ عليهم، [فإن][(٢)] قَتَلُوا وأخَذُوا المالَ قُطِّعُوا، ونُرِيدُ أبدًا بقولِنا: «قُطِّعُوا»، أي: تُقَطَّعُ أيدِيهِم وأرجُلُهم مِن خِلافٍ، أوْ [يُنفَونَ][(٣)] من الأرضِ، [فيُطْلَبُونَ][(٤)]، وطَلَبُهم في مَوضِعَينِ:

* أحدُهما: أن يكونُوا شهَرُوا السلاحَ وأخافُوا السبيلَ لقَطْعِ الطريقِ، ولمْ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ينفوا».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بأن».
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «ينفوا».
(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فيطلبوا».

يفعلُوا غيرَ هذا وهرَبُوا ، فإن الإمامَ يَطلُبُهم أبدًا حتىٰ إذا أخَذَهم عَزَّرَهم ، فالطَّلِبَةُ ها هُنا التعْزيرُ .

* والثاني: [يهْرُبونَ][1] بعدَ أن قَتَلُوا وأخَذُوا المالَ ، [فيُطلَبُونَ][2] ها هُنا لِتُقامَ عليهم هذه الحُدودُ .

هذا مذهبُنا ، وبه قال حمَّادُ بنُ أبي سلَمَةَ والليثُ بنُ سعدٍ[3] ، ورُويَ ذلك عن عبدِاللهِ بنِ عباسٍ[4] .

وأمَّا مذهبُ أبي حنيفةَ فإنه قَريبٌ من مذهبِنا ، وذلك أنه يَقولُ:

ـ «إن شهَرُوا السلاحَ وأخافُوا السبيلَ وجَبَ عليهم التعْزيرُ» ، كما قُلنا .

ـ «إذا أخَذُوا المالَ قُطِّعُوا» ، كما قُلنا .

وخالفَنا في مَوضِعَينِ فقال: «إن قَتَلُوا وأخَذُوا المالَ فإن الإمامَ مُخَيَّرٌ ، فإن شاءَ قَتَّلَهم وصَلَّبَهم ، وإن شاء قَطَّعَ وصَلَّبَ» ، فخيَّرَهُ بَينَ ثلاثةِ أشياءَ ، ونحنُ نقولُ ها هُنا: يُقَتَّلُونَ ويُصَلَّبُونَ . وخالفَنا في النفيِ ، فالنفيُ عِندَنا علىٰ الوجْهِ الذي فسَّرْناهُ ، وهو يَقولُ: «النفيُ أن يُحْبَسُوا»[5] .

وأمَّا مالكٌ فإنه نُقِلَ عنه أنه يَقولُ: «قُطَّاعُ الطريقِ الذين يَستَحِقُّونَ هذه العُقوبَةَ هم الذين شهَرُوا السلاحَ وأخافُوا السبيلَ لِقَطْعِ الطريقِ» ، قال: «فإذا فَعَلُوا هذا لا

(١) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «يهربوا» .
(٢) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «فيطلبوا» .
(٣) انظر: «البيان» للعمراني (١٢/٥٠٠) .
(٤) أخرجه البيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٨٩) .
(٥) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٩/١٩٩) .

غيرُ فإن الإمامَ مُخَيَّرٌ فيهم، إن شاءَ قَتَلَ، وإن شاءَ قَتَلَ وصَلَبَ، وإن شاءَ قَطَعَ، وإن شاءَ نفاهُم»(١). ولمْ يُعْتَبَرْ أن يكونُوا [٨٣/ب] قَتَلُوا أوْ قَتَلُوا وأخَذُوا المالَ.

قال: «وأصحابُه يَقولُونَ: إنه لا يُطْلِقُ هذا الإطْلاقَ».

قال: «وكان الأبْهرِيُّ وغيرُه يَقولُه. قالُوا: مذهبُه أن قاطعَ الطريقِ إذا شهَرَ السلاحَ، وأخافَ السبيلَ لِقَطْعِ الطريقِ، ولمْ يفعلْ شيئًا غيرَ هذا، يُنْظَرُ فيه: فإن كان مُحْتالًا ذا مَكْرٍ وحِيلَةٍ، وليس فيه بطْشٌ وقوَّةٌ في نفسِه، فإن الإمامَ يُقَتِّلُهُ؛ لأنه لا يأمَنُ إن قَطَّعَه أن يَحْتالَ في ذلك ويُعَلِّمَ غيرَه».

قال: «وإن كان جَلْدًا باطِشًا في نفسِه إلا أنه غيرُ مُحْتالٍ ولا ذُو رَأيٍ، فإن الإمامَ يُقَطِّعُه، فإنه إذا قَطَّعَه عَطَّلَه».

قال: «فإن لمْ يكُنْ ذا رأيٍ ولا ذا قوةٍ ورُجْلَةٍ(٢)، فإنه لا [يُقَتِّلُ](٣) ولا يُقَطِّعُ، ولكنَّه يَنفِيهِ أوْ يُخْرِجُه من ذلك البلَدِ فيحبسُه في بلدٍ آخَرَ».

فمالكٌ خالَفَنا في الترتِيبِ فاعْتَبَرَ الترتِيبَ بصِفاتِ المُحارِبِ.

وذهبَ عطاءٌ والحسنُ ومجاهدٌ إلىٰ أن هذه العقوباتِ يسْتحقُّونَها بكَونِهم مُحارِبِينَ وإن لمْ يفْعلُوا شيئًا، فاعْتَبَرُوا أن يشهَرُوا السلاحَ ويُخيفُوا السبيلَ لقَطْعِ الطريقِ(٤).

---

(١) «المدونة» لسحنون (٥٥٢/٤).

(٢) قال إبراهيم الحربي في «غريب الحديث» (٤١٨/٢ مادة: ر ج ل): «ذُو رُجْلَةٍ: قَوِيٌّ».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يقبل».

(٤) انظر: «الأوسط» لابن المنذر (٣٩٦/١٢).

قال ﷺ: «والخلافُ مع مالكٍ أعظَمُ؛ لأنه أوجَبَ عليهم هذه الأحكامَ بأن شهَرُوا السلاحَ وأخافُوا السبيلَ لِقَطْعِ الطريقِ فقطْ».

فمَن نصَرَ قولَ مالكٍ اسْتدلَّ بقولِه تَعالَىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ﴾ الآيَةَ [المائدة: ٣٢].

۞ قالُوا: فذكرَ ذلك للمُحارِبِينَ، ولمْ يَقُلْ: إذا قَتلُوا وإذا أخَذُوا المالَ، فالظاهرُ أنهم إذا شهَرُوا السلاحَ وأخافُوا السبيلَ لِقَطْعِ الطريقِ وجَبَتْ عليهم هذه الأحكامُ.

۞ قالُوا: ولأن هؤلاءِ بمَنْزلةِ أهلِ الحرْبِ، وذلك أن الإمامَ إذا أخَذَ أهلَ الحرْبِ، فهو بالخيارِ بَينَ أهلِ الحرْبِ، فكذلك وجَبَ أن يكونَ له الخِيارُ في المُحارِبِينَ.

وهذا غَلطٌ، والدليلُ علىٰ صحَّةِ ما ذهبْنا إليه: قولُه تَعالَىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ الآيَةَ، واسْتدلَّ أصحابُنا منها بأدلَّةٍ أربعَةٍ:

* أحَدُها: هو أن اللفْظتَينِ إذا وَرَدَتا وذُكِرَتا كان مَن يُعَلِّقُ بكلِّ لفْظَةٍ فائدةً أَولَىٰ مِن أن يُعَلِّقَ علىٰ لفْظَةٍ منها فائدةً ويجعلَ الأُخرَىٰ توكيدًا للمعلَّقِ عليها ذلك الحكمُ، فإذا ثَبتَ هذا فنحنُ نقولُ: إن اللهَ تَعالَىٰ علَّق هذه الأحكامَ بشرْطَينِ، فقال: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾ الآيَةَ، فأوجَبَ ذلك بأن حارَبُوا وبأن سعَوْا في الأرضِ الفسادَ.

فنحنُ نَقولُ: إن المحارَبَةَ: إشهارُ السلاحِ وإخافَةُ [١/٨٤] السبيلِ لِقَطْعِ الطريقِ، والسعيُ في الأرضِ بالفسادِ: القتلُ وأخْذُ الأموالِ، فتُعْطَىٰ كلُّ واحدَةٍ من اللفْظَتَينِ حُكْمًا غيرَ الآخَرِ.

ومالكٌ يَقولُ: «إن المُحارِبِينَ هم الذين شهَروا السلاحَ، وأخافُوا السبيلَ؛ لِقَطْعِ الطريقِ، وقولُه: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾ أرادَ به: تأكيدًا لقَتْلِهم»[(١)]. فكان ما ذهَبْنا إليه أَولَىٰ وأَحرَىٰ.

* والثاني: هو أن اللهَ تَعالَىٰ ذكَرَ في الآيةِ عُقُوباتٍ مُختلِفَةً: القتلُ، [والصلْبُ][(٢)]، والقطْعُ، فالظاهرُ أن المُرادَ بها أنها لأجْرامٍ مُختلِفَةٍ؛ لأن الأصُولَ على هذا، وذلك أن القَتْلَ يجِبُ بالقَتْلِ، والحَدُّ بالزِّنا، والقطْعُ بالسرقَةِ. والعُقُوباتُ تَختلِفُ على حَسَبِ اخْتلافِ الأجْرامِ، فلمَّا ذكرَ اللهُ تَعالَى في الآيةِ عُقُوباتٍ مُختلِفَةً ثَبتَ أن في ضِمْنِ الآيةِ أجْرامًا مُختلِفَةً. ومالكٌ يَقولُ: «هذه العُقُوباتُ إنما تَجِبُ بشيءٍ واحدٍ وهو إشْهارُ السلاحِ وإخافَةُ السبيلِ لِقَطْعِ الطريقِ»[(٣)].

* والدلالةُ الثالثةُ: هو أن الأحْكامَ في القَرارِ، فإن كانتْ علىٰ الترْتيبِ بُدِئَ فيها بالأغْلَظِ فالأغْلَظِ، والأهَمِّ فالأهَمِّ، مثلُ: ما أوجَبه علىٰ المُظاهِرِ فقال تَعالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ الآيةَ [المجادلة: ٣]، فبدأَ بالرقَبةِ، ثم بالإطعامِ، ثم بالصومِ، فبَدَأَ بالأهَمِّ والأغْلَظِ، وهكذا في كفارَةِ القتلِ بُدِئَ بالرقَبَةِ، ثم بالصومِ، فإذا كانتْ علىٰ التخْييرِ بُدِئَ فيها بالأخَفِّ

---

(١) «المدونة» لسحنون (٤/٥٥٢).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بالصلب».

(٣) «المدونة» لسحنون (٤/٥٥٢).

والأقْرَبِ، ككفارَةِ اليَمينِ بَدَأَ بالإطعامِ، ثم بالكسوةِ، ثم بالعتقِ، فقال تَعالَىٰ: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: ٨٩].

فإذا ثَبتَ هذا قُلنا: بَدَأَ في آيةِ المُحارِبينَ بالأهَمِّ فالأهَمِّ؛ لأنه بَدَأَ بالقَتْلِ، ثم بالقطْعِ، عَلِمْنا أن الآيةَ علىٰ الترْتيبِ، وأن المُرادَ بها ما ذَكَرْنا.

* والدلالةُ الرابعةُ ـ وهي العُمدَةُ ـ: هو أن مالكًا وافَقَنا في أن الآيةَ علىٰ الترْتيبِ، ولكنَّه خالَفَنا في صفةِ الترْتيبِ وكيفيَّتِه، فعِندَه أن الإمامَ يَنظُرُ: فإن كان ذا رأيٍ لا ذا بطْشٍ قتَلَه، وإن كان ذا بطْشٍ بلا رأيٍ قطَعَه، وإن كان ضَعِيفًا بلا رأيٍ[١] نفاهُ، فرَتَّبَ علىٰ هذا، ونحنُ رَتَّبْنا علىٰ غيرِ هذا فقُلنا: إن قَتَلُوا قُتِّلُوا، وإن قَتلُوا وأخَذُوا المالَ قُتِّلُوا وصُلِّبُوا، وإن أخَذُوا المالَ ولمْ يقْتُلوا قُطِّعُوا، فإذا كنَّا قدِ اتفقْنا أنها علىٰ الترْتيبِ فنَحتاجُ ننْظُرُ: أيُّنا أَولَىٰ فيما رَتَّبَ؟، فكان ما رَتَّبْناهُ نحنُ أَولَىٰ مِن ثلاثةِ أوجُهٍ:

ـ أحَدُها: هو أن ابنَ عباسٍ ﷺ رَتَّبَ الآيةَ مثلَ ما رَتَّبْنا، [٨٤/ب] ولمْ يُرَتِّبْها أحَدٌ من الصحابةِ علىٰ الوجْهِ الذي رَتَّبَها، فكان ما رَتَّبْناهُ أَولَىٰ لترْتيبِ ابنِ عباسٍ رحمةُ اللهِ عليه؛ لأنه أعْرفُ بالتأويلِ، وأبصرُ بالتنزيلِ واللغةِ.

ـ والثاني: هو أن الترْتيبَ الذي رتَّبْناهُ يُوافِقُ الأُصولَ ويُطابِقُها، والذي رَتَّبَه مالكٌ لا يُطابِقُ الأُصولَ ولا يُعْرَفُ منها، وذلك أن في الأُصولِ أن مَن قَتَلَ ومَن أخَذَ المالَ قُطِعَ، و[ترْتِيبُنا][٢] علىٰ هذا؛ لأنَّا قُلنا: إن قَتَلُوا قُتِّلُوا، وإن أخَذُوا

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «أي»، والصواب حذفها.

(٢) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «ترتيبًا».

المالَ قُطِّعُوا ، فأمَّا أن يكونَ في الأصُولِ أن مَن كان جَلْدًا وأخافَ السبيلَ وشهَرَ السلاحَ يُقْطَعُ ، وإن كان ذا رأيٍ قُتِلَ ، فهذا لا يُشبِهُ شيئًا من الأصُولِ ، فكان ما طابَقَ الأصُولَ وجامَعَها أَولَىٰ ممَّا خالَفَ الأصُولَ وبايَنَها.

ـ والثالثُ: هو أن الإنسانَ إنما يُؤاخَذُ ويُعاقَبُ ويُغَلَّظُ عليه بفِعْلٍ يفعلُه ، [وجُرْمٍ يجْتَرِمُه][1] ، ولا يُؤاخَذُ بصفةٍ تَرجعُ إليه لا صُنعَ له فيها ، ومالكٌ يَقولُ: «إنه إن كان ذا رأيٍ قُتِلَ، وإن كان جَلْدًا قُطِعَ» ، فيُوجِبُ عليه القتلَ بصفةٍ ذاتيَّةٍ فيه لا صُنْعَ له فيها ، والإنسانُ إنما يُغلَّظُ عليه بالفِعْلِ.

والدليلُ عليه أيضًا: ما رَوَىٰ عثمانُ بنُ عفانَ ، أن النبيَّ ﷺ قال: «لا يَحِلُّ دمُ امْرِئٍ مُسلمٍ إلا بإحْدَىٰ ثلاثٍ: كُفرٌ بعدَ إيمانٍ ، وزِنًا بعدَ إحْصانٍ ، وقَتْلُ نفسٍ بغَيرِ نفْسٍ»[2]. فمَن قال: «إنه إذا كان ذا رأيٍ فشهَرَ السلاحَ وأخافَ السبيلَ لِقَطْعِ الطريقِ» فقد خالَفَ هذا الخبَرَ.

ولِما رَوَتْ عمرةُ عن عائشةَ أن النبيَّ ﷺ قال: «لا قَطعَ إلا في رُبُعِ دينارٍ»[3]. ولمْ يُوجِبْه علىٰ مَن كان جَلْدًا إذا شهَرَ السلاحَ ؛ ولأنه قَطْعٌ وقتْلٌ فوجَبَ أن لا يجِبا بسببٍ واحدٍ، أوْ فوجَبَ أن لا يجِبَ أحَدُهما بما يجِبُ به الآخَرُ ، **دَليلُه**: إذا قُطِعَ أوْ قُتِلَ في البلَدِ لا في المُحارَبَةِ.

---

(١) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «وخرم يخترمه».

(٢) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٨٢١) ـ واللفظ له ـ وابن ماجه (٢٥٣٣) والترمذي (٢١٥٨) والنسائي (٦/ رقم: ٤٠٥٥ ، ٤٠٩٣). قال الترمذي: «حسن».

(٣) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ رقم: ٤٩٦٨) والدارقطني في «المعجم الأوسط» (٨/ رقم: ٨٧١٠).

فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من الآيةِ فقد جَعَلْناهُ حُجَّةً لنا.

ﷺ **وأمَّا ما قالُوه**: من أن الإمامَ لمَّا كان مُخيَّرًا في أهلِ الحرْبِ، فكذلك في المُحارِبِينَ.

ﷺ **قُلْنا**: هذا غَلطٌ، وذلك أنه مُخَيَّرٌ في أهلِ الحرْبِ وغَيرُ مُخَيَّرٍ في المُحارِبِينَ؛ لأنكم تَقولُونَ: إن المُحارِبِينَ علىٰ الترْتيبِ، فسَقطَ هذا، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

فصلٌ

قد ذكرْنا الكلامَ مع مالكٍ حيثُ يَقولُ: إن المُحارِبَ إذا شهَرَ السلاحَ وأخافَ السبيلَ لِقَطْعِ الطريقِ كان الإمامُ مخيَّرًا بَينَ قَتْلِه وبَينَ قَطْعِه وبَينَ نفْيِه، ودَلَّلْنا علىٰ القَتْلِ بما يجِبُ بالقَتْلِ، ومَضَىٰ الكلامُ عليه، فإذا ثَبتَ رَجَعْنا إلىٰ الآيةِ، فإنها تتضمَّنُ أحْكامًا، فنتكلَّمُ علىٰ [٨٥/أ] حُكمٍ حكمٍ منها، فإذا جِئْنا إلىٰ مَوضِعِ خِلافٍ تكلَّمْنا عليه.

فأوَّلُ ما قال اللهُ تَعالَىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة: ٣٢]، فذَكَرَ المُحارِبِينَ، وأرادَ بالمُحارِبِينَ مَن شهَرَ السلاحَ، وأخافَ السبيلَ؛ لِقَطْعِ الطريقِ، فإذا فعَلُوا هذا، فالذي عليهم بهذا القدْرِ التعْزيرُ، وإنما قُلنا: يُعزَّرُونَ؛ لأنها معْصيةٌ يَسْتَضِرُّ بها الناسُ، فوجَبَ أن يجِبَ عليهم بها التعْزيرُ.

دَليلُه: إذا لطَمَ إنسانًا، أوْ شَتَمَ إنسانًا، فإنه يُقضَىٰ بذلك ويجِبُ عليه التعْزيرُ، فكذلك ها هُنا، فإذا ثَبتَ أن عليه التعْزيرَ، وقَدْرُ التعْزيرِ نَصَّ عليه الشافعيُّ أنه مِن [سَوْطٍ][1] واحِدٍ إلىٰ سَبعَةٍ وثلاثِينَ، ولا يَبلغُ به أربعِينَ علىٰ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «شرط».

حَسَبِ اجْتهادِ الإمامِ(١).

ثم قال اللهُ تَعالَىٰ: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾ وأرادَ جَلَّ ثَناؤُه إن قَتَلُوا قُتِّلُوا، فإذا قَتَلُوا وجَبَ علىٰ مَن قَتَلَ القَوَدُ لوَلِيِّ المَقْتُولِ، وانْحَتَمَ عليه القَتْلُ لأجْلِ حقِّ اللهِ تعالَىٰ، فالقَوَدُ يجِبُ للوَلِيِّ، والانْحِتامُ لحقِّ اللهِ تَعالَىٰ.

هذا مذهبُنا، فإن وَلِيَّ القَتيلِ ليس له العفْوُ.

قال: «وبه قال أبو حنيفةَ(٢)».

وذهبَ قومٌ إلىٰ أن القَتْلَ لا ينْحَتِمُ، ولكنه يكونُ لوَلِيِّ القَتيلِ، إن شاءَ قَتَلَ، وإن شاءَ عَفا.

واسْتدلَّ مَن قال بهذا: بما رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «ثُم أنتم يا خُزاعَةُ فقد قتَلتُم هذا القَتيلَ من هُذَيلٍ، وأنا واللهِ [عاقِلُهُ](٣)، فمَن قَتَلَ بعْدَه قَتِيلًا فأهلُه بَينَ خِيرَتَينِ: إن أحَبُّوا قتَلُوا، وإن أحَبُّوا أخَذُوا الديَةَ»(٤). قالُوا: فخَيَّرَ النبيُّ ﷺ وُلاةَ القَتيلِ بَينَ: القَتْلِ، والعَفْوِ عنه علىٰ العُمُومِ.

---

(١) «الأم» للشافعي (٨/٢٩١).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٩/٢٠٠).

(٣) كذا في مصادر التخريج، وهو الصواب، وفي (الأصل): «عاقلته».

(٤) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٦٥٠) والأزرقي في «أخبار مكة» (٢/١٢٦) وأبو داود (٤٥٠٤) والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٣/ رقم: ٤٩٩٢) و(١٣/ رقم: ٤٩٠٣) والدارقطني (٤/ رقم: ٣١٤٥، ٣١٤٦) وابن حزم في «المحلىٰ» (١٠/٣٤٤) و(١١/١٠٧ - ١٠٨) والبيهقي (١٦/ رقم: ١٦١٣٠، ١٦١٥٦) والبغوي في «شرح السنة» (٧/ رقم: ٢٠٠٧) من حديث أبي شُرَيح الكعبي. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٧/ رقم: ٢٢٢٠، ٢٢٦١): «صحيح».

وهذا غَلطٌ:

* **لقولِه تَعالَىٰ**: ﴿أَن يُقَـتَّلُوٓاْ﴾ فعبَّر عن القَتْلِ وحتَّمه، فعُلِمَ أنه مُعبِّرٌ مُحتِّمٌ.

* **والثاني**: هو أن كلَّ مَوضِعٍ خاطَبَ تَعالَىٰ وَليَّ القَتيلِ باسْتيفاءِ القَوَدِ خاطَبَه في نفسِه، ولمْ يُخاطِبِ الأُمَّةَ، فقال: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، فجَعَلَ السلطانَ إلىٰ الوَليِّ.

والسلطانُ: اسْتيفاءُ القَوَدِ.

وهكذا قال ﷺ: «فأهلُه بَينَ خِيرَتَينِ: إن أحَبُّوا قَتَلُوا، وإن أحَبُّوا أخَذُوا الديَةَ»، فخاطَبَ وُلاةَ القَتيلِ باسْتيفائِه، فلمَّا خاطبَ اللهُ تَعالَىٰ في قَتْلِ المُحارِبِينَ غيرَ وُلاةِ القَتيلِ، علِمْنا أنه حَتَّمَ القَتْلَ عليهم حتىٰ لا يَسقُطَ ألبتَّةَ؛ ولأنها جنايةٌ يجِبُ بها عُقُوبةٌ لو كانتْ في غيرِ المُحاربَةِ، فوجَبَ إذا كانتْ في المُحاربَةِ أن تُغَلَّظَ لأجْلِ المُحاربَةِ.

دَليلُه: إذا أخَذَ المالَ في المُحاربَةِ؛ لأنه لو أخَذَ المالَ في غيرِ المُحاربَةِ [٨٥/ب] قُطِعَ، وإذا أخَذَه في المُحاربَةِ غُلِّظَ عليه بأن قُطِعَتْ رِجْلُه مع يَدِه، فكذلك أيضًا لو قَتَلَ في غيرِ المُحاربَةِ قُتِلَ، وكان وَليُّهُ بالخِيارِ، فإن شاءَ عَفا علىٰ مالٍ، فوجَبَ إذا قَتَلَ في المُحاربَةِ أن يُغَلَّظَ عليه، والتغْليظُ عليه انْحِتامُ قَتْلِه حتىٰ لا يسقُطَ بالعَفْوِ عنه.

وأمَّا ما قالُوه من أن النبيَّ ﷺ قال: «ثم أنتم يا خُزاعةُ...» الخبَرَ.

فالجوابُ عنه: أنه عامٌّ في المُحاربَةِ وغَيرِها، [فنَحمِلُه][1] علىٰ غيرِ المُحاربَةِ،

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «فيحمله».

بدليلِ ما ذَكرْنا.

فإذا تقرَّرَ هذا وقُتِلَ، فإنه يُدْفَعُ إلىٰ وَليِّه ليُغَسِّلَه ويُكَفِّنَه ويُصَلِّيَ عليه ويَدْفِنَه في مَقابِرِ المُسلِمِينَ، وإنما قُلنا هذا لظاهرٍ ومعْنًىٰ:

ـ فأمَّا **الظاهرُ**: فقولُه ﷺ: «الحُدودُ كفَّاراتٌ لأهْلِها»[1]، فجَعَلَ الحُدودَ كفَّاراتٍ لأهْلِها، وهذا حَدٌّ يُتَطَهَّرُ به، فأحسَنُ حالِه أن يكونَ بمَنزلَةِ المُسلمينَ.

ـ ولأنه حدٌّ علىٰ البدَنِ، فوجَبَ إذا ماتَ منه أن يكونَ حكمُه كسائرِ مَوتَىٰ المُسلمينَ، **دَليلُه**: إذا ماتَ بالرجْمِ.

ثم قال جَلَّ ثَناؤُه: ﴿أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ﴾، وأرادَ به إذا قَتَلُوا وأخَذُوا المالَ، وإذا فعَلُوا ذلك وجَبَ عليهم القَتْلُ، ولمْ [يُصَلَّبُوا][2] عِندَنا، وقد حَكَيْنا عن أبي حنيفةَ ها هُنا أنه قال: «الإمامُ مُخيَّرٌ بَينَ أن يَقتُلَ ويَصْلُبَ ـ كما نَقولُ ـ وبَينَ أن يَقْطَعَ اليدَ والرجْلَ ويَقتُلَ، وبَينَ أن يَقْطعَ كذلك ويَصْلُبَه حيًّا ثم يَقتُلَهُ إذا صَلَبَه».

وهذا غَلطٌ، **والدليلُ علىٰ صحَّةِ قولِنا**: ظاهرٌ ومعْنًىٰ، **فالظاهرُ**: قولُه تَعالَىٰ: ﴿أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ﴾، **فمَوضِعُ الدِّلالَةِ منه**: هو أنه ذَكَرَ الصلْبَ، ولا يخْلُو وُجُوبُ صَلْبِه من ثلاثةِ أقْسامٍ:

١ ـ إمَّا أن يُصْلَبَ لأجْلِ أنه قَتَلَ.

٢ ـ أوْ يُصْلَبَ لأجْلِ أنه أخَذَ المالَ.

(١) أخرجه البخاري (١/ رقم: ١٨) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٥٥) من حديث عبادة بن الصامت.

(٢) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «يصلب».

٣ ـ أوْ لأجْلِ أنه قتَلَ وأخَذَ المالَ.

فبَطَلَ أن يُقالَ: يُصْلَبُ لأجْلِ أنه قتَلَ؛ لأن أحدًا لا يقولُ: إذا قتَلَ يجِبُ عليه أكثرُ من القتْلِ، وبطَلَ أن يُقالَ: يُصْلَبُ لأجْلِ أنه أخَذَ المالَ؛ لأن الذي يجِبُ عليه إذا أخَذَ المالَ القطْعُ، فعُلِمَ أن صَلْبَه لأجْلِ القتْلِ وأخْذِ المالِ جميعًا، فإذا كان لأجْلِهما عُلِمَ أن اللهَ تعالَىٰ ذكَرَ جميعَ مُوجَبِ قتْلِه وأخْذِه المالَ، فمَن قال: يُقْطَعُ ويُصْلَبُ ويُقْتَلُ بعدَ الصلْبِ، فقد ترَكَ الظاهرَ؛ لأن كلَّ فِعْلٍ تجِبُ به عُقُوبةٌ لو كان في غيرِ المُحاربَةِ، فوجَبَ إذا كان في المُحاربَةِ لا يُزادُ عليه لأجْلِ المُحاربَةِ إلا تغْليظٌ واحدٌ.

دَليلُه: إذا أخَذَ المالَ في المُحاربَةِ ولمْ يقتُلْ، أوْ قتَلَ ولمْ يأخُذِ المالَ، فإنه لو قتَلَ في غيرِ المُحاربَةِ قُتِلَ، وكان لوَليِّ القَتيلِ العفْوُ، [٨٦/أ] فغَلَّظَ عليه تغْليظًا واحدًا لأجْلِ المُحاربَةِ، وهو انْحِتامُ القتْلِ، وهكذا لو سرَقَ بأخْذِ المالِ في غيرِ المُحاربَةِ، قُطِعَتْ يدُه، فإذا أخَذَ المالَ في المُحاربَةِ، غَلَّظَ تغْليظًا واحدًا، وهو أن تُقطَعَ رجْلُه مع يدِه، فكذلك أيضًا إذا قتَلَ وأخَذَ المالَ في المُحاربَةِ فقدْ أتَىٰ مُحَرَّمَينِ، فوجَبَ أن يُغَلَّظَ عليه من وجْهَينِ لا غيرُ، فالتغْليظُ بالقتْلِ انْحِتامُه، وبأخْذِ المالِ الصلْبُ؛ لأنه لا يُصلَبُ بأخْذِ المالِ في غيرِ المُحاربَةِ.

وأبو حنيفةَ يقولُ: «يُقْطَعُ ويُصْلَبُ حيًّا، ثم يُقْتَلُ بعدَ الصلْبِ»(١)، فقد أوجَبَ لأجْلِ المُحاربَةِ أكثرَ مِن تغْليظَينِ، فسَقطَ هذا.

فإذا تقرَّرَ أنه يُقْتَلُ ويُصْلَبُ، فإن الشافعيَّ نصَّ في غيرِ موضعٍ أنه يُضرَبُ

(١) انظر: «مختصر القدوري» (صـ ٢٠٣).

عُنُقُه على الأرضِ ، ثم يُصْلَبُ على خشبةٍ ثلاثًا ، ثم يُنزَلُ ويُسلَّمُ إلى أهلِه ليُغسَلَ ويُكفَّنَ ويُحَنَّطَ ويُصَلَّى عليه ويُدْفَنَ ، هذا هو المنصوصُ[(١)].

وقال أبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ: «يُصلَبُ ولا يُنزَلُ به ، بل يُترَكُ حتى يَسِيلَ صَدِيدًا ويَهتَرِأَ أبدًا»[(٢)].

وقال غيرُه من أصحابِنا: «لا ، ولكنْ يُصْلَبُ حيًّا ، ويُمنَعُ الطعامَ والشرابَ حتى يَموتَ مصْلُوبًا جوعًا وعطشًا» ، قال: «لأن اللهَ تَعالَى قال: ﴿يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ ، فأمَرَ بالصلْبِ ؛ لأنه خَيَّرَه بَينَ قَتْلِه وصَلْبِه ؛ لأن الصلْبَ إنما يُرادُ عُقُوبةً ، فإذا صَلَبْناهُ بَعدَ الموتِ فليس بعُقُوبةٍ ؛ لأنه لا يعْلَمُ بذلك ، فيُصلَبُ حيًّا ليكونَ انزِجارُه وارْتِداعُه أعْظَمَ».

وهذا غَلطٌ ، والصحيحُ قولُ الشافعيِّ ، وأمَّا ما قاله أبو عليٍّ فظاهرُ الفسادِ ؛ لأن كلَّ مسلمٍ ماتَ في غيرِ مُعترَكِ المُسلمينَ فسُنَّتُه أن يُغَسَّلَ ويُصَلَّى عليه ويُدْفَنَ ، فأمَّا أن يكونَ قبرُه الخشبةَ ، فهذا خلافُ السُّنَّةِ.

وأمَّا قولُ الآخَرِ: إنه يُصلَبُ حيًّا ليموتَ ، فغَلَطٌ أيضًا ؛ لنهْيِه ﷺ عن تعْذِيبِ الحيوانِ[(٣)] ، وهذا حيوانٌ ، فوجَبَ أن لا يُعذَّبَ ، وصَلْبُه حيًّا من التعذيبِ ؛ ولِما رُويَ عنه ﷺ: أنه قال: «إن اللهَ كَتَبَ عليكم الإحسانَ ، فإذا قتلتُم فأحسنُو القِتْلَةَ ،

---

(١) «الأم» للشافعي (٧/١٤٦).

(٢) انظر: «التهذيب» للبغوي (٧/٤٠٢). وقال الروياني في «بحر المذهب» (١٣/١٠٩): «وقال ابن أبي هريرة: «يطرح على الأرض يسيل صديده»».

(٣) لعل المؤلف يقصد حديث هشام بن حكيم بن حزام عن النبي ﷺ قال: «إن الله يعذب الذين يُعذِّبُون في الدنيا» ، أخرجه مسلم (٦/ رقم: ٢٦٩٨).

وليُحِدَّ أحَدُكُم شِفرَتَه، ولْيُرِحْ ذَبِيحَتَه»[1]. فأمرَ بإحْسانِ القِتْلَةِ، ولا يَقْتُلُ بأن يَصْلُبَ حيًّا؛ لأنه لا يُحْسِنُ القِتْلَةَ.

❁ فأمَّا قولُه: «الصلْبُ عُقُوبةٌ، فإذا صُلِبَ مَيِّتًا لَمْ يُعاقَبْ».

❁ قُلْنا: هذا غَلطٌ، لا يُرِيدُ بصَلْبِه أن ينْزجِرَ هو بنفْسِه، وإنما يُرِيدُ بذلك أن ينْزجِرَ غيرُه، وإذا صُلِبَ ميِّتًا وقعَ به الزجْرُ والردْعُ، على أنه وإن صُلِبَ بَعدَ القَتْلِ، فإنه يُتْرَكُ مصلوبًا ثم يُحَطُّ.

قال أيَّدَه اللهُ [٨٦/ب]: «والصلْبُ: أن يُرْبَطَ على خَشَبَةٍ»، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

فصلٌ

قد ذَكرْنا أنه إذا قَتَلَ في المُحاربَةِ مَن يُكافِئُ دَمَه انْحَتَمَ عليه القَتْلُ بكلِّ حالٍ، فأمَّا إن قَتَلَ في المُحاربَةِ مَن لا يُكافِئُه، مثلُ: مُسلمٍ قتلَ كافِرًا، أوْ حرٍّ عبدًا، أوْ والِدٍ ولَدًا، فهل يُقتَلُ به أمْ لا؟ اختلفَ قولُ الشافعيِّ فيه على قَولَينِ مَنصُوصَينِ:

❁ أحدُهما: أن التكافُؤَ يَسقُطُ، ويجِبُ عليه القَتْلُ، ولهذا القولِ دَليلانِ:

ـ أحَدُها: قولُه: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾، ومعناهُ عِندَنا: أن يُقَتَّلُوا إن قَتَلُوا، فعَبَّرَ عن القَتْلِ وحَتَّمَه، ولمْ يُفَرِّقْ بَينَ أن يكونَ القاتِلُ قتلَ مَن يُكافِئُ دمُه دمَه أوْ لا، فهو على العُمُومِ.

ـ ولأن التكافُؤَ إذا حَصَلَ في غيرِ المُحاربَةِ، فإن وَليَّ القَتيلِ مُخيَّرٌ بَينَ أن

(١) أخرجه مسلم (٥/ رقم: ٢٠١٠) من حديث شداد بن أوس.

يَقتُلَ أوْ يعْفُوَ، وفي المُحاربَةِ يَتحتَّمُ القَتْلُ بكلِّ حالٍ، فلمَّا سَقطَ التخْيِيرُ في المُحاربَةِ فكذلك جازَ أن يسقُطَ اعْتبارُ التكافُؤِ.

* والقولُ الثاني: أن التكافُؤَ مُعتَبَرٌ، ولا يُقتَلُ به[1]؛ لقولِه ﷺ: «لا يُقتَلُ مُؤمِنٌ بكافِرٍ»[2]؛ ولقولِه ﷺ: «لا يُقتَلُ والِدٌ بولَدٍ»[3]، ولِقَولِه ﷺ: «لا يُقتَلُ حرٌّ بعَبْدٍ»[4]، فعمَّ في المُحاربَةِ وغَيرِها، وبهذا سَقطَ تعلُّقُهم بالآيةِ؛ لأن هذه الظواهرَ أخَصُّ من الآيةِ، فعمَّ كلَّ مَن قتَلَ، وهذه الظواهرُ تخُصُّ قومًا بأعْيانِهم.

ولأن كلَّ ما كان شرطًا في وُجُوبِ القَوَدِ في غيرِ المُحاربَةِ، وجَبَ أن يكونَ شرطًا في وُجُوبِ القَوَدِ في[5] المُحاربَةِ، [و][6] القَتْلُ كما كان وُجُوبُه في [غيرِ][7]

---

(١) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/٣٥٧).

(٢) أخرجه ابن وهب في «الجامع» (٥٠٨) وابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٠٤٣) وأحمد (٣/ رقم: ٦٨٠٦) وأبو داود (٢٧٥١، ٤٥٠٦) وابن الجارود (١٠٦٨، ١٠٩٠) وابن خزيمة (٣/ رقم: ٢٣٤٣) وابن عدي (١٠/ رقم: ١٨٢١٩) والبيهقي (١٦/ رقم: ١٦٠١١) والبغوي في «شرح السنة» (١٠/ رقم: ٢٥٣٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٧/ رقم: ٢٢٠٨): «صحيح».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٤٧٢) وأحمد (١/ رقم: ٩٩) وعبد بن حميد (١/ رقم: ٤١) وابن ماجه (٢٦٦٢) والترمذي (١٤٠٠) وابن الجارود (٨٠٠) والدارقطني (٤/ رقم: ٣٢٧٣) والحاكم (٢/٢١٥) والبيهقي (١٦/ رقم: ١٦٢٢٨) من حديث عمر بن الخطاب. وحسنه الألباني في «إرواء الغليل» (٧/٢٦٩).

(٤) أخرجه الدارقطني (٤/ رقم: ٣٢٥٢) والبيهقي (١٦/ رقم: ١٦٠٣٤) من حديث ابن عباس. قال الألباني في «إرواء الغليل» (٧/ رقم: ٢٢١١): «واهٍ جدًّا».

(٥) بعدها في (الأصل): زيادة: «غير»، والصواب حذفها.

(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «هو».

(٧) زيادة يقتضيها السياق.

المُحارَبَةِ، فكذلك أيضًا وجَبَ وُجُوبُه في المُحاربَةِ [بشرطِ][1] وجْودِ التكافُؤ.

ولأن كلَّ معصيةٍ وجَبَت بها عُقُوبةٌ في غيرِ المُحاربَةِ، فإذا فُعِلَتْ في المُحاربَةِ لمْ تَزِدْ لأجْلِ المُحاربَةِ إلا عُقُوبةً واحدةً، فلو قُلنا: يَسقُطُ اعْتبارُ التكافُؤِ في المُحاربَةِ أيضًا، فنكونُ أيضًا قدْ غَلَّظْنا في معصيةٍ واحدةٍ لأجْلِ المُحاربَةِ من جِهتَينِ، وهذا لا سبيلَ إليه.

۞ فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه: أن التخْييرَ لمَّا سَقطَ لأجْلِ المُحاربَةِ وجَبَ أن يسقُطَ اعْتبارُ التكافُؤِ.

۞ قُلْنا: هذا غَلطٌ، وذلك أن سُقُوطَ التخْييرِ فيه لا يَمنعُنا من إسْقاطِ اعْتبارِ التكافُؤِ؛ لأنا لوْ أسْقطناهُ كنَّا نُغلِّظُ في معصيةٍ واحدةٍ لأجْلِ المُحاربَةِ من وجْهَينِ، وهذا لا سبيلَ إليه، سَقطَ هذا.

فصـــلٌ

قد مَضَىٰ الكلامُ علىٰ قولِه تَعالَىٰ: ﴿أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾، وكذلك في قولِه: ﴿أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾، فأمَّا الكلامُ في قولِه: ﴿أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ﴾[2] [المائدة: ٣٣]، فمعْناهُ عِندَنا: إذا [٨٧/أ] أخَذُوا المالَ [ولمْ يَقْتُلُوا][3] قُطِّعَتْ أيدِيهم وأرجُلُهم من خِلافٍ.

ولأنه قولُ ابنِ عباسٍ[4]؛ ولأنَّا نَزِيدُ في عُقُوبَتِه لأجْلِ المُحاربَةِ، فقُطِعَتْ

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أن تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف».

(٣) كذا في «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٦٧)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «أن يقتلوا».

(٤) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٨١٦) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٣٨٩).

يَدُه كما تُقطَعُ في غيرِ المُحاربَةِ إذا أخَذَ المالَ، وقُطِعَتْ رجْلُه اليُسرَىٰ تغْليظًا لأجْلِ المُحاربَةِ، وهذا لا خلافَ فيه إذا كان قدْ أخَذَ رُبُعَ دينارٍ، فإذا ثَبتَ أنه يُقْطَعُ من خِلافٍ، فإنَّا نقْطَعُ يَدَه اليَمينَ ثُم تُحسَمُ، فقيلَ: إن تَبْرَأْ قَطَعْنا رجْلَه اليُسرَىٰ.

وإنما قُلنا: يُوالَىٰ عليه القطْعُ؛ لأن هذا حدٌّ واحدٌ، فلا يُفرَّقُ عليه.

۞ قالُوا: أليس قدْ قُلتُم: إنه لوْ سَرقَ في غيرِ المُحاربَةِ قُطِعَتْ يَدُه وحُسِمَتْ، ثُم سَرقَ في الحالِ ثانيًا وجَبَ عليه قَطعُ رجْلِهِ اليُسرَىٰ، ثُم قُلتُم: لا نقْطَعُ رجْلَه حتىٰ تَندَمِلَ يَدُه؟

۞ قُلْنا: الفرقُ بَينَهما واضِحٌ، وذلك أن قَطعَ يَدِه ورجْلِه في المُحاربَةِ هو إقامَةُ واحِدٍ عليه، وجَبَ عليه بسببٍ واحدٍ، فلمَّا قُلنا: لا يُفرَّقُ، وليس كذلك إذا سَرقَ فقُطِعَ ثُم عادَ [فسَرَقَ][1]؛ لأن ذلك حَدَّانِ وجَبا بسبَبَينِ مُختلِفَينِ، فجازَ أن يُفرَّقَ بَينَهما.

ألا تَرَىٰ أنه لوْ وجَبَ حدَّانِ مِن شربِ خمْرٍ وقذفٍ، فأُقِيمَ عليه أحَدُهما لمْ يُقَمْ عليه الآخَرُ حتىٰ يَبْرَأَ؛ لأنهما حَدَّانِ، ولو أنه وجَبَ عليه حدٌّ واحدٌ مِن زنًا، لمْ يُقَمْ عليه في دَفْعَتَينِ، فدلَّ علىٰ الفَرْقِ بَينَهما، وأمَّا إن كان قدْ أخَذَ في المُحاربَةِ أقلَّ من رُبُعِ دينارٍ، فالمَنصُوصُ للشافعيِّ: أنه لا يُقْطَعُ إلا بأنْ يأخُذَ رُبُعَ دينارٍ فصاعدًا[2].

وإنما قُلنا هذا لِما روتْ عمرةُ عن عائشةَ أن النبيَّ ﷺ قال: «القطْعُ في رُبُعِ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «سرق».

(٢) «الأم» للشافعي (٨/٣٥٥).

دينارٍ فصاعدًا»(١) ، فدلَّ علىٰ ما قُلنا.

۞ قالُوا: أليسَ قدِ اعْتبرْتُم الحرْزَ في وُجُوبِ القطْعِ في غيرِ المُحاربَةِ كما اعْتبرْتُم النِّصابَ ، هلَّا قُلتُم: إنَّا لمَّا لمْ نعْتَبِرِ الحرْزَ في المُحاربَةِ لمْ يُعتَبَرِ النِّصابُ.

۞ قُلْنا: عنه جوابانِ:

* أحدُهما: أنَّا نعْتبِرُ الحرْزَ في المَوضِعَينِ جميعًا ، وذلك أن المُحارِبَ إذا جاءَ وأخَذَ المالَ من يَدِ الرجُلِ ، أوْ كان يَنظُرُ إليه فجاءَه وأخذَه منه ، فوجَبَ ها هُنا عليه القطْعُ ؛ لأنه أخَذَ من حرْزِه ، ولو أنه جاءَ فأخَذَه من عِندِه ، فإنما كان قائمًا ، والشيءُ المَوضُوعُ إلىٰ جَنبِه ، فهذا أخَذَه من غيرِ حرْزٍ ، فلا نُوجِبُ القطْعَ فيه ، فعلىٰ هذا سَقطَ السؤالُ.

* والجوابُ الثاني: أنَّا وإن لمْ نعْتبِرِ الحرْزَ في المُحاربَةِ لمْ يكُنْ فيه دَليلٌ علىٰ أنَّا لا نعْتبِرُ النِّصابَ فيه ، وذلك أن اعْتبارَ الحرْزِ أضْعَفُ من النِّصابِ ، بدَليلِ أن رجُلَينِ لوْ نَقَبا معًا ، وأخَذا نِصفَ دينارٍ [٨٧/ب] وجَبَ عليهما القطْعُ ، ولو نَقَبا وأخَذا أقَلَّ من نصفِ دينارٍ ، سَقطَ القطْعُ والنقْبُ في الحالتَينِ سواءٌ ، فلمَّا كان اعْتبارُ الحرْزِ أضعفَ واعْتبارُ النِّصابِ أقوَىٰ لمْ يَجُزْ أن يسقُطَ الأقوَىٰ بسُقُوطِ الأضعفِ ، فدلَّ علىٰ الفرْقِ بَينَهما.

۞ قالُوا: أليسَ قدِ اعْتَبَرْتُم وُجُوبَ التكافُؤِ في وُجُوبِ القَوَدِ علىٰ أحَدِ القَولَينِ ، فهلَّا قُلتُم أيضًا: إن النِّصابَ لمَّا اعْتُبِرَ في غيرِ المُحاربَةِ في بابِ وُجُوبِ القطْعِ أنه لا يُعتَبَرُ في المُحاربَةِ في وُجُوبِ القطْعِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٨/ رقم: ٦٧٨٩) ومسلم (٤/ رقم: ١٧٢٨).

* فالجوابُ عن هذا: أن مِن أصحابِنا مَن قال: لا فَرْقَ بَينَهما إذا قُلنا: لا يُعتَبَرُ التكافُؤُ في وُجُوبِ القَوَدِ في المُحاربَةِ لمْ يُعتَبرِ النِّصابُ في وُجُوبِ القطْعِ، فخَرَّجَ ذلك علىٰ قولَينِ كما أن في التكافُؤِ قَولَينِ، ذهبَ إليه ابنُ خيرانَ، فعلىٰ هذا لا فَرْقَ بَينَهما، وأبَىٰ أصحابُنا هذا فقالُوا: لا بُدَّ من اعْتبارِ النِّصابِ في بابِ وُجُوبِ القطْعِ في المُحاربَةِ وغيرِها، وفي التكافُؤِ يُعتَبَرُ في غيرِ المُحاربَةِ وفي المُحاربَةِ علىٰ قَولَينِ.

وفَرَّقُوا بَينَ التكافُؤِ والنِّصابِ بفَرقَينِ:

* أحدُهما: قالُوا: المعْنَىٰ في النِّصابِ أنه إنما اعْتُبِرَ في المُحاربَةِ وفي غيرِها لأن المُستَحِقَّ للقطعِ واحِدٌ، و[1] القطْعُ يجِبُ للهِ تَعالَىٰ في غيرِ المُحاربَةِ كما يجِبُ في المُحاربَةِ، فلمَّا لمْ يخْتلِفِ المُستَحِقُّ للقطعِ لمْ يخْتلِفْ [ما][2] به يستحقُّ القطْعَ.

وليس كذلك القَوَدُ؛ لأن المستحقَّ للقَوَدِ في غيرِ المُحاربَةِ [ليس هو][3] المستحقُّ له في المُحاربَةِ؛ وذلك أن الذي يستحقُّه في غيرِ المُحاربَةِ إنما هو وَليُّ المقتولِ، [والذي][4] يستحقُّه في المُحاربَةِ فهو وإن كان يَستحِقُّه وَليُّ المقتولِ فانْحِتامُه من حقُوقِ اللهِ تَعالَىٰ، فلمَّا اخْتلَفَ المُستحِقُّ اختلفَ الاسْتحقاقُ.

ألا تَرَىٰ أن القذفَ لمَّا كان من حقُوقِ الآدَميِّينَ اعْتُبِرَ أن يكونَ المقْذوفُ

(١) بعدها في (الأصل) زيادة: «هو»، والصواب حذفها.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «مما».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «وهو».

(٤) هذا هو الأليق بالسياق، وفي (الأصل): «فالذي».

علىٰ صفةٍ حتىٰ يجِبَ علىٰ القاذفِ الحدُّ، ولو كان الحدُّ وجَبَ بالزِّنا ما اخْتلف الحكمُ في وجُوبِه علىٰ الزاني باخْتلافِ صفةِ المَزْنِيِّ بها؛ لأنه من حقُوقِ اللهِ تَعالَىٰ، فكذلك ها هُنا لمَّا كان القَوَدُ في غيرِ المُحاربَةِ من حقُوقِ الآدَميِّينَ اعْتُبِرَ أن يكونَ المقْتولُ علىٰ صفةٍ، ولمَّا كان القَتلُ في المُحاربَةِ من حقُوقِ اللهِ تَعالَىٰ لمْ تُعتَبَرْ صفةُ المقْتولِ.

* والفرقُ الثاني: أن المعْنَىٰ في النِّصابِ أنه هو الأصْلُ في وجُوبِ القطْعِ في المَوضِعَينِ معًا، فإذا أخَذَ دونَ النِّصابِ لمْ يُوجدِ الأصْلُ، فسَقطَ القطْعُ، وليس كذلك القَوَدُ؛ لأن الأصْلَ في وجُوبِه هو القَتلُ، وإنما التكافُؤُ هو صفةٌ من صفاتِ المقْتولِ، [٨٨/أ] والأصْلُ هو القَتلُ، فجازَ أن يثْبُتَ حُكمُ الأصْلِ وإن كان حُكمُ الوصفِ معدومًا، فدلَّ علىٰ الفرْقِ بينَهما، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

فصْــلٌ

فأمَّا الكلامُ علىٰ قولِه تَعالَىٰ: ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِۚ﴾ [المائدة: ٣٣]، فالنفيُ عِندَنا أنه إذا وجَبَ عليه حَدٌّ من هذه الحُدودِ وهرَبَ، فنفيُهم أن يُطلَبُوا، علىٰ معْنَىٰ أنهم لا [يُقَرُّونَ](١) في مَوضِعٍ من الأرضِ، وأيُّ مَوضِعٍ حَلُّوا به طَلَبَهُم الإمامُ حتىٰ يُوجَدُوا فيُقامَ عليهم الحَدُّ، وهكذا [يُطلَبُونَ](٢) إذا وجَبَ عليهم التعْزيرُ، بأن شهَرُوا السلاحَ و[أخافُوا](٣) السبيلَ [بِقطْعِ](٤) الطريقِ، أن الإمامَ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يقروا».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يطلبوا».
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أخاف».
(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لقطع».

يأخُذه ويحبِسُه، أوْ أخَذَ المالَ فقَطَعَه الإمامُ ثُم اتَّهمَه في أنه يُعاوِدُ ثانيًا، فإن الإمامَ يحبسُه، وهذا نفيُه عِندَ أبي حنيفةَ[1]، وهكذا نَقولُ في السارِقِ في غيرِ المُحارَبَةِ إذا قَطَعَه الإمامُ ثُم اتَّهمَه في أن يسرقَ ثانيًا حبسَه.

وقال مالكٌ: «إذا كان ضعيفًا ولم يكُنْ جَلْدًا ولا مُحْتالًا، فنفيُه أن يُخرجَه الإمامُ من ذلك البلدِ فيحبسَه في بلدٍ آخَرَ»[2].

وهذا غَلطٌ، وذلك أن اللهَ تَعالَىٰ ذكرَ النفيَ في الآيةِ فقال: ﴿أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ﴾، فيحتاجُ أن يُنظَرَ أن النفيَ الذي ذكَرْناه هو أشْبَهُ بالظاهرِ أوْ ما ذكَرُوه، فوجَدْنا أن الذي ذكَرْناه أشْبَهُ بالآيةِ، وأقربُ إلىٰ الظاهرِ، وذلك أن حقيقةَ قولِه تَعالَىٰ: ﴿أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ﴾ إنما هو أن يُنفَوا من هذه الأرضِ كلِّها ويُخرَجُوا عنها، ونحنُ نعلمُ أن هذا لا يمكنُ، فالذي هو أشْبَهُ بهذا هو أن يُنفَوا من الأرضِ، علىٰ معْنَىٰ أنهم لا يُقَرُّونَ في مَحَلٍّ منها، فيُنفَوا أبدًا، وليس الحبْسُ من هذا بسَبِيلٍ، [لأن][3] الحبسَ إنما هو إقرارُهم في الأرضِ، فكذا هذا أبعدُ من الآيةِ، ثَبتَ أن الذي اعْتبرْناه أولَىٰ، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

فصلٌ

قال الشافعيُّ ﷺ في «الإملاءِ»: «فإذا أخذَ المُحاربُ المالَ قُطِعَتْ يَدُه اليُمنَىٰ ورجلُه اليُسرَىٰ، فإن لمْ تكُنْ له اليدُ اليُمنَىٰ قُطِعَتْ رجلُه اليُسرَىٰ، فإن لمْ تكُنْ له الرجلُ اليُسرَىٰ وكانتْ له اليدُ اليُمنَىٰ قُطِعَتْ يدُه اليُمنَىٰ، فإن لمْ تكُنْ له

(١) انظر: «التجريد» للقدوري (١٢/ رقم: ٢٩٤٤١).
(٢) انظر: «المنتقىٰ» لأبي الوليد الباجي (٧/١٧٣).
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لا».

اليدُ اليُمنَىٰ ولا الرِّجْلُ اليُسرَىٰ قُطِعَتْ يدُه اليُسرَىٰ ورِجْلُه اليُمنَىٰ»[1].

وهذا صحيحٌ، ظاهرُ هذا الكلامِ أن المُحاربَ إذا أخَذَ المالَ قُطِعَتْ يدُه اليُمنَىٰ ورجلُه اليُسرَىٰ، فإن لمْ يكُنْ إلا واحدٌ منهما قُطِعَتْ الموجودةُ منهما فقطْ، فإن لمْ يكُنْ واحدٌ منهما حينئذٍ تُقطَعُ اليدُ اليُسرَىٰ والرِّجْلُ اليُمنَىٰ، وإنما قُلنا هذا؛ لأن قَطعَ اليدِ [٨٨/ب] اليُمنَىٰ والرِّجْلِ اليُسرَىٰ إنما وجَبَ بأخْذِ المالِ ابْتداءً، فإذا وُجِدَا معًا قُطِعَا، وإن لمْ يُوجدْ إلا واحدٌ منهما حينئذٍ قُطِعَ ولمْ يُقْطَعْ معه شيءٌ آخَرُ؛ لأن القطْعَ به تعلَّقَ، فإذا لمْ يُوجدْ واحدٌ منهما حينئذٍ انْتقَلَ [إلىٰ][2] اليَسارِ والرِّجْلِ اليُمنَىٰ.

۞ قالُوا: أليس قد قُلتُم: إنه إذا لمْ تُوجَدِ اليدُ اليُمنَىٰ والرِّجْلُ اليُسرَىٰ قَطعْتُم اليدَ اليُسرَىٰ والرِّجْلَ اليُمنَىٰ، قَطعْتُم عُضوَينِ، هلَّا قُلتُم: إنه إذا لمْ تُوجدِ اليُمنَىٰ ووُجِدَتِ اليدُ اليُسرَىٰ أنكم تقْطعونَ الرجْلَ اليُسرَىٰ واليدَ اليُسرَىٰ، فقطَعْتُم العُضوَينِ بفَقْدِ العُضوَينِ، هلَّا قَطعْتُم العُضوَينِ بفَقْدِ عُضوٍ واحِدٍ.

۞ قُلْنا: الفرْقُ بَينَهما واضحٌ، وذلك أن قَطعَ اليدِ والرِّجْلِ في المُحاربَةِ بمنزلةِ العضوِ الواحِدِ، فهما كقَطْعِ اليمينِ في السرقَةِ، إن وُجدَتِ اليَمينُ كاملةً قُطِعَتْ، ولمْ يُنتَقَلْ إلىٰ الرجْلِ، فإن وُجِدَتْ ناقِصَةً قُطِعَتْ أيضًا، ولمْ يُنْتَقَلْ إلىٰ الرجْلِ، فكذلك في المُحاربَةِ قَطْعُ اليمينِ والرجْلِ اليُسرَىٰ، فإن وُجِدَا معًا قُطِعَا، ولمْ يُنتَقَلْ إلىٰ عُضوٍ آخَرَ؛ لأنه يَصِيرُ بمنزلةِ عُضوٍ وُجِدَ ناقصًا فيُقْطَعُ ولا يُنتَقَلُ إلىٰ غيرِه؛ لأن الجميعَ بمنزلةِ عُضوٍ واحدٍ، فدلَّ علىٰ الفرْقِ بَينَهما.

---

(١) انظر: «البيان» للعمراني (١٢/٥٠٤).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

| ٣٠٢ |مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: وأراهُم في المصرِ إن لمْ يكُونوا أعظمَ ذنبًا ، فحُدودُهم واحدةٌ)(١) ، وهذا كَما قالَ.

قال أبو إسحاقَ: «الطريقُ في المصرِ إنما يَنصُّونَ أن يَقصِدُوا قريةً فيُغِيرُوا عليها فظاهَرُوا أهلَها بالغلَبَةِ والقَهْرِ والقَتلِ ، ويقْصِدُوهم بذلك ، ويقصِدُوا كذلك مصرًا صغيرًا فيقاتِلُوا أهلَه ، ويُجاهِرُوهم بالقتالِ ، ويُكابِرُوهم في المصرِ الكبيرِ أن يقصِدُوا طرفًا منه مُجاهَرَةً ، ويُظْهِرُوا القتالَ والقهرَ والغلَبَةَ علىٰ صفةٍ لا يُمكِنُهم الاحترازُ منه ، فهؤلاءِ قُطَّاعُ الطريقِ حُكمُهم حُكمُ قُطَّاعِ الطريقِ» ، قال: «فأمَّا أن يَدخُلُوا قهرًا إلىٰ بَلَدٍ فيستقرُّوا فيه ويكشِفُوا دارًا بالليلِ ، ويَقتُلُوا أهلَها ويغلبُوهم علىٰ أموالِهم ، فهؤلاءِ إنما يأخذُونَ بخِلسَةٍ ، ومثلُ هذا أيضًا لا يكونُ في البرِّيَّةِ قُطَّاعَ الطريقِ ، وهو أن يَستَتِرَ قومٌ ، فإذا جاءَتِ القافلَةُ خرَجُوا علىٰ قومٍ مِن آخِرِ القافلَةِ واخْتلسُوا مالَهم وهرَبُوا ، فليسُوا قُطَّاعًا ، وإنما هذا اخْتلاسٌ ، وإنما قُطَّاعُ الطريقِ الذين يُجاهِرُونَ القومَ بالقتالِ و[يقْهرُونهُم](٢) و[يغْلبُونهم](٣) و[يأخُذون](٤) أموالَهم».

هذا مذهبُنا.

وقال مالكٌ: «لا [يكونُونَ](٥) [٨٩/أ] قُطَّاعَ الطريقِ ، لا [يكونُونَ](٦) في

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٦٨).
(٢) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «يقهروهم».
(٣) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «يغلبوهم».
(٤) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «يأخذوا».
(٥) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «يكونوا».
(٦) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «يكونوا».

الحضرِ ، وإنما [يكونُونَ][1] إذا قَطَعَوا الطريقَ في بريَّةٍ في مَقْطَعٍ» ، قال: «فأمَّا إذا كان قومٌ من البلدِ ، فليسُوا قُطَّاعَ الطريقِ» ، فقال: «إن أخذُوا المالَ بَينَ الحِيرَةِ والكوفةِ لمْ يكونُوا قُطَّاعَ الطريقِ» .

وهذا الذي قاله غَلَطٌ ، والدليلُ على صحَّةِ قولِنا: قولُه تعالَىٰ: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ ﴾ [المائدة: ٣٢] ، فأوجَبَ عليهم القَتْلَ بالقَتْلِ ، فعَمَّ ولمْ يخُصَّ إذا كانُوا في البلَدِ أوْ على بُعْدٍ من البلَدِ ، فهو على العُمُومِ .

ولأن كلَّ قتلٍ وجَبَ في غيرِ المصرِ على صفةٍ ، فجازَ أن يجِبَ في المصرِ على تلك الصفةِ ، دَليلُه: القَتْلُ الواجبُ لوَليِّ القَتيلِ على التخْييرِ ، وذلك أن مَن قَتَلَ غِيلَةً في غيرِ المصرِ ، فإن قَتْلَه يجِبُ على صِفَةٍ ، فإذا قَتَلَ في المصرِ أيضًا كذلك وجَبَ عليه القَتْلُ ، فكذلك القَتْلُ ، كذلك قَتلُ المُحارِبينَ لمَّا كان يجِبُ في غيرِ المصرِ وجَبَ أن يجِبَ في المصرِ أيضًا .

وإذا أَرَدْنا أن نُعلِّلَ القطْعَ لأنه قَطْعٌ يجِبُ في غيرِ المصرِ بأخْذِ المالِ ، دَليلُه: قَطْعُ السارِقِ ؛ لأنه لمَّا كان إذا سَرقَ في غيرِ المصرِ ، مثلُ: أن يكونَ في قافلةٍ ، فيسرِقُ من إنسانٍ شيئًا ، وجَبَ عليه القطْعُ ، ولو سَرقَ في البلدِ وجَبَ عليه القطْعُ ، فكذلك أيضًا إذا أخَذَ المالَ في المُحاربَةِ في غيرِ المصرِ وجَبَ عليه القطْعُ ، فكذلك أيضًا إذا أخَذَه في المصرِ في المُحاربَةِ .

ولأنَّا وجَدْنا أن التغْليظَ إنما وجَبَ على قُطَّاعِ الطريقِ إذا قطَعُوا الطريقَ في

(١) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «يكونوا» .

البرِّيَّةِ لأجْلِ أنهم قَصَدُوا القومَ فأخَذُوا المالَ مُجاهَرَةً بالقَهْرِ والغلَبَةِ، وشهَروا السلاحَ، وقَصَدُوا القَتْلَ.

الدليلُ علىٰ أن التغْليظَ لأجْلِ هذا: هو أنه لوْ قَتَلَ إنسانًا وحْدَه في برِّيَّةٍ لمْ يكُنْ حكمُه حُكمَ قاطِعِ الطريقِ، وهكذا لوْ أخَذَ مالَ إنسانٍ في برِّيَّةٍ سَرِقَةً أوْ خِلسَةً لمْ يجِبْ عليه التغْليظُ، فإذا كان التغْليظُ عليهم في البرِّيَّةِ لهذا المعْنَىٰ، فهذا المعْنَىٰ مَوجُودٌ فيهم إذا قَصَدُوا قريةً ومِصْرًا صِغيرًا وجاهَرُوا أهلَه بالقتالِ والقَتْلِ، فوجَبَ أن لا يفْترِقَ الحكمُ فيهم.

قال الشافعيُّ: «بل حالُهم في المصرِ أعظمُ جُرمًا»؛ لأنهم يقْطعُونَ الطريقَ [يأخُذُونَ][1] أموالَ الناسِ - فيرجِعُ [مَن][2] يُؤخَذُ مالُه إلىٰ شَيءٍ يَبْقَىٰ له - ويَنقَطِعُ السبيلُ، وفي المصرِ إذا قَصَدُوا أخَذُوا جميعَ أموالِهم، وأخْرَبُوا المصرَ، وانْجَلَىٰ عنه القومُ، فلمَّا [كانَ][3] في البرِّيَّةِ تغْليظٌ عليهم بقَطعِ الطريقِ، فبِأنْ يُغَلَّظَ عليهم إذا قَصَدُوا المصرَ وغَلَبُوا عليه أولَىٰ وأحرَىٰ. [٨٩/ب]

| ٣٠٣ |مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: ولا يُقْطَعُ منهم إلا مَن أخَذَ رُبُعَ دينارٍ فصاعدًا قياسًا علىٰ السُّنَّةِ في السارِقِ)[4]، وهذا كَما قالَ.

قد مضَتْ هذه المسألةُ.

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يأخذوا».
(٢) زيادة يقتضيها السياق.
(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «كانوا».
(٤) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٦٩).

| ٣٠٤ |مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: ويُحَدُّ كلُّ واحِدٍ بقَدْرِ فِعْلِه، فمَن وجَبَ عليه القَتْلُ والصلْبُ [قَتَلْتُه][(١)] قبلَ صَلْبِه...)[(٢)] الفصلَ، وهذا كَما قالَ.

قد مضَتْ هذه أيضًا، وهو أنهم إذا قَطَعُوا الطريقَ، فمَن شهَرَ السلاحَ وأخافَ السبيلَ فقط وجَبَ عليه التعْزيرُ، ومَن قَتَل قُتِلَ، ومَن قتَلَ وأخَذَ المالَ قُتِلَ وصُلِبَ، ومَن أخَذَ المالَ قُطِعَتْ يَدُه ورِجْلُه مِن خِلافٍ، فيتعَلَّقُ بكلِّ فعلٍ منهم شيءٌ ما يجِبُ عليه بذلك الفعلِ، فلا يجِبُ على أحَدٍ عُقُوبةُ فعلِ غَيرِه.

وإنما قُلنا هذا لأنها عُقُوباتٌ مُختلِفَةٌ وجَبَتْ بأفعالٍ مُختلِفةٍ، فلم يَجُزْ أن يجِبَ على كلِّ واحِدٍ إلا العُقُوبةُ التي يَستحِقُّها بذلك الفعلِ، ألا تَرى أنهم في المصرِ لوْ أن واحدًا زنَا، والآخَرَ سَرَقَ، والآخَرَ قَذَفَ، وجَبَ على كلِّ واحدٍ ما يَستحِقُّه فِعلُه، ولمْ نُوجِبْ على أحَدٍ ما وجَبَ على صاحبِه، ولمْ يُغلَّظْ عليه لأجْلِ فِعْلِ غَيرِه، فكذلك في المُحاربَةِ مِثلُه.

| ٣٠٥ |مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ رحمه الله: ومَن حَضَرَ منهم [مُكَثِّرًا أوْ هَيِّبًا][(٣)] أوْ كان رِدْءًا عُزِّرَ وحُبِسَ)[(٤)]، وهذا كَما قالَ.

قُطَّاعُ الطريقِ على أَضْرُبٍ: منهم مَن يُباشِرُ القِتالَ ويأخُذُ المالَ، ومنهم مَن يُكَثِّرُ، ومنهم مَن يُهِيبُ، ومنهم مَن يَصِيرُ رِدْءًا، ومنهم الطلائعُ، ومنهم المُرتَصِدُ.

(١) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «قتله».
(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٧٠ - ٣٢٧١).
(٣) في «مختصر المزني»: «فكَثَّرَ أو هيَّبَ».
(٤) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٧٤).

ـ **فالذي يُباشِرُ القِتالَ**: هو الذي يَقصِدُ القومَ.

ـ **والمُكثِّرُ**: هو الذي يَختَلِطُ بقُطَّاعِ الطريقِ، ولا يَعمَلُ شيئًا.

ـ **والمُهِيبُ**: هو الذي يَقِفُ ناحيةً فيَصِيحُ ويَصِيحُ ويُوهِمُ أن ها هُنا [خلقًا][(١)]؛ ليُرهِبَ بفِعْلِه.

ـ **والرِّدْءُ**: الذي [يَكْمُنُ][(٢)] حتىٰ إذا انْهزَمَ قُطَّاعُ الطريقِ خَرَجَ الكَمِينُ وهو معهم.

ـ **والطلائعُ**[(٣)(٤)].

ـ **والمُرتَصِدُ**: هو الذي يقْعُدُ في مَوضِعٍ، ويَترَّصَدُ القومَ، وهو الدبدبانُ.

فهؤلاءِ لا يجِبُ عليهم إلا التعْزيرُ، ولا يجِبُ القَتْلُ إلا علىٰ مَن قَتَلَ، والقطْعُ [إلا][(٥)] علىٰ مَن أخَذَ المالَ، فأمَّا غيرُ المُباشِرِ فلا يجِبُ عليه غيرُ التعْزيرِ. **هذا مذهبُنا**.

وحَكَىٰ أصحابُنا عن أبي حنيفةَ أنه قال: «يُقتَلُ الرِّدْءُ مع القاتِلِ ويُقْطَعُ مع الذين يُقْطَعُ منهم».

قال: «وحُكِيَ[(٦)] عن أبي حنيفةَ أنه يَقولُ: «يُقتَلُ الرِّدْءُ إذا قُتِلَ المُباشِرُ،

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «خلق».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يمكن».

(٣) لم يضع له المؤلف تفسيرًا.

(٤) هم: القومُ يُبعَثُونَ أمامَ قُطَّاعِ الطريقِ يتعرَّفُونَ الخَبَرَ. انظر: «المصباح المنير» للفيومي (٢/٣٧٥ مادة: ط ل ع).

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

(٦) بعدها في (الأصل) زيادة: «العصر»، والصواب حذفها.

وإن قُطِعَ لمْ يُقْطَعِ الرِّدْءُ»[1].

واسْتدلَّ مَن نصَرَ قولَ أبي حنيفةَ بأن قال: [٩٠/أ] وجَدْنا أن القومَ إذا خرجُوا في الغَنِيمَةِ فقاتَلَ بعضُهم، فكان بعضُهم رِدْءًا لهم أن الرِّدْءَ يُشارِكُ مَن باشَرَ القتال في الغَنِيمَةِ وإن لمْ يَحصُلْ منه قتالٌ، فيُشارِكُهم في الغَنِيمَةِ، وكذلك رِدْءُ قُطَّاعِ الطريقِ وجَبَ أن يُشارِكَ مَن باشَرَ القَتْلَ في اسْتحْقاقِ القَوَدِ.

وهذا غَلطٌ، والدليلُ على صحَّةِ قولِنا: ما رَوَى عثمانُ بنُ عفانَ ﷺ أن النبيَّ ﷺ قال: «لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسلِمٍ إلا بإحْدَى ثلاثٍ: كفرٌ بَعدَ إيمانٍ، وزنًا بَعدَ إحْصانٍ، وقَتْلُ نفسٍ بغيرِ نفسٍ»[2]. ومَن كان رِدْءًا لقُطَّاعِ الطريقِ فليس بواحِدٍ من الثلاثةِ، فوجَبَ أن لا يكونَ عليه القَتْلُ.

ولأنه سببٌ غيرُ مُلجِئٍ، ويُضافُ إلى مُباشَرَةٍ، فوجَبَ أن يَتعَلَّقَ الحكمُ بالمُباشَرَةِ لا [بصاحِبِ][3] السبَبِ، دَليلُه: [الحافِرُ][4] والدافِعُ، وذلك أن الرجُلَ إذا حفَرَ بئرًا، فجاءَ آخَرُ فدَفَعَ [رجُلًا][5] فماتَ، كان الحكمُ متعلقًا بالمباشِرِ للدَّفْعِ دونَ الحافِرِ.

فكذلك أيضًا وجَبَ أن يتعَلَّقَ الحكمُ بالمباشِرِ في قَطعِ الطريقِ لا[6] بالذي

---

(١) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٢٤/٧٦).

(٢) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٩٧٤٩) وأحمد (١/ رقم: ٤٤٤) وابن ماجه (٢٥٣٣) وأبو داود (٤٥٠٢) والترمذي (٢١٥٨) والنسائي (٦/ رقم: ٤٠٥٥) والحاكم (٤/ ٣٥٠). قال الترمذي: «حسن».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يصاحب».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الحاقن».

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «رجل».

(٦) قبلها في (الأصل) زيادة: «و»، والصواب حذفها.

هو رِدْءٌ؛ لأن الرِّدْءَ لمْ يكُنْ منه فِعْلٌ، ولا يَدخُلُ عليه المُكرِهُ علىٰ القَتْلِ؛ لأنه سَبَبٌ مُلجِئٌ إلىٰ القَتْلِ؛ فلهذا تعلَّقَ الحكمُ به.

وها هُنا الرِّدْءُ لمْ يَلجَّ المباشِرَ للقَتْلِ علىٰ القَتْلِ، فوجَبَ أن لا يتعلَّقَ به الحكمُ؛ ولأنه لا خِلافَ بَينَنا وبَينَ أبي حنيفةَ أن رجُلًا لوْ أمسَكَ رجُلًا، فجاءَ آخَرُ فذبحَه أن القَوَدَ علىٰ الذابحِ، ولا يجِبُ علىٰ المُمْسِكِ شيءٌ[1]، ونحنُ نعلَمُ أن المُمْسِكَ له تأثيرٌ في القَتْلِ ثُم ثَبتَ وتقرَّرَ أن المُمْسِكَ لا شيءَ عليه، وإنما القَتْلُ يتعلَّقُ بالمُباشِرِ، فبِأَنْ لا يتعلَّقَ الحكمُ [بالرِّدْءِ][2] أَولَىٰ وأَحرَىٰ.

قال ﷺ: «وأبو حنيفةَ ومالكٌ ها هُنا في طَرَفَيْ نَقِيضٍ؛ وذلك أن أبا حنيفةَ يَقولُ: «لا يُقتَلُ الممسِكُ، ويُقتَلُ الذابحُ»، ويَقولُ في المُحاربَةِ: «يُقتَلُ الرِّدْءُ ومَن باشَرَ القَتْلَ»، ومالكٌ يَقولُ: «يُقتَلُ المُمْسِكُ والذابحُ جميعًا، ويُقتَلُ القاتِلُ في قُطَّاعِ الطريقِ، ولا يُقتَلُ الرِّدْءُ»».

وكلٌّ غَلِطَ فيما ذَهَبَ إليه، ثُم إن مالكًا أعْذَرُ في هذا؛ لأن المُمْسِكَ له مِن التأثيرِ في المُعاوَنَةِ علىٰ القَتْلِ ما ليس للرِّدْءِ.

وأمَّا ما قالُوه من الغَنِيمَةِ، فالفرْقُ بَينَ هذا وقُطَّاعِ الطريقِ مِن وجْهَينِ:

* **أحدُهما**: أن المعْنَىٰ في الغنيمةِ أنه لمَّا شارَكَ مَن باشَرَ القِتالَ في الغَنيمةِ مَن لمْ يَحضُرْ أصلًا معهم، وهم أهلُ الخُمُسِ في البلدانِ جازَ أيضًا أن [٩٠/ب] يُشارِكَهم مَن كان رِدْءًا لهم، وليس كذلك قُطَّاعُ الطريقِ؛ لأنه لمَّا لمْ يجِبْ معهم

(١) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٢/٨٣).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «بالرا».

أصلًا، فكذلك وجَبَ أن لا يجِبَ القَتْلُ علىٰ مَن كان رِدْءًا.

* والثاني: هو أن المعْنَىٰ في الغَنيمَةِ أنه لوْ أمسَكَ واحِدٌ وقَتَلَ آخَرُ تَشارَكا في الغَنيمَةِ، فكذلك أيضًا جازَ أن يُشارِكَه مَن كان رِدْءًا، وليس كذلك في غيرِ الغَنيمَةِ؛ لأنه لمَّا لمْ يَتعلَّقِ القَتْلُ بالمُمسِكِ، وإنما يتعلَّقُ بمَن باشَرَ القَتْلَ، فكذلك أيضًا وجَبَ أن يجِبَ القَتْلُ علىٰ مَن قَتَلَ في المُحارَبَةِ، ولا يجِبُ علىٰ مَن كان رِدْءًا، فسَقطَ هذا، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

| ٣٠٦ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ومَن قتَلَ وجَرَحَ [اقْتُصَّ][(١)] لصاحِبِ [الجِراحِ][(٢)] ثُم قُتِلَ)[(٣)]، وهذا كَما قالَ.

قد ذَكَرْنا أن المُحارِبَ إذا قَتَلَ في المُحارَبَةِ انْحَتَمَ قَتلُه، وليس لوَليِّ القَتيلِ أن يَعفُوَ عن القَوَدِ بحالٍ، فأمَّا إذا فَعَلَ، فلا يجِبُ عليه القِصاصُ فيما دونَ النفسِ، مثلُ: إن قَطعَ اليَدَينِ أوِ الرجْلَينِ، أوْ قَلَعَ العَينَينِ، فهل يَنْحَتِمُ عليه ذلك حتىٰ يكونَ للمَجْنِيِّ عليه العفْوُ أمْ لا؟

اختلفَ قولُ الشافعيِّ فيه علىٰ قولَينِ:

* أحدُهما: أن ذلك يَنْحَتِمُ عليه حتىٰ ليس للمَجْنِيِّ عليه العفْوُ عنه، ووجْهُه هو: أن كلَّ قَوَدٍ وجَبَ علىٰ التخْييرِ في غيرِ المُحارَبَةِ وجَبَ أن يكونَ مُتحَتِّمًا في المُحارَبَةِ، أصلُه: القَتْلُ، لمَّا كان القَتْلُ علىٰ التخْييرِ في غيرِ المُحارَبَةِ كان مُتحَتِّمًا

(١) في «مختصر المزني»: «أُقِصَّ».
(٢) في «مختصر المزني»: «الجرح».
(٣) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٧٥).

في المُحاربَةِ، فكذلك القَوَدُ في الأطْرافِ.

ولأن حُرمَةَ النفسِ آكَدُ وأعْظَمُ من حُرمَةِ الأطْرافِ، ثُم ثَبتَ وتقرَّرَ أنه إذا قَتَلَ النفسَ انْحَتَمَ قَتلُه في المُحاربَةِ، فبأنْ ينْحَتِمَ عليه القِصاصُ فيما دونَ النفسِ أولَىٰ وأحرَىٰ؛ ولأن حُكمَ الطَّرَفِ حُكمُ النفسِ.

الدليلُ علىٰ ذلك: أنه إذا قَتَلَ النفسَ عمدًا وجَبَ عليه القَوَدُ، وفي الأطْرافِ كذلك، وإذا قَتَلَ النفسَ بشِبْهِ العمْدِ وجَبَتْ عليه الديَةُ مُغلَّظَةً في مالِه، وفي الأطْرافِ كذلك، وإذا فَعَلَ خطأً وجَبَتْ عليه الديَةُ مُخفَّفَةً، وفي الأطْرافِ كذلك، فإذا ثَبتَ أن حُكمَ الأطْرافِ حُكمُ النفسِ في غيرِ المُحاربَةِ، ثُم تقرَّرَ أنه إذا قَتلَ النفسَ في المُحاربَةِ انْحَتَمَ قَتلُه، فكذلك أيضًا إذا قَطعَ طَرَفًا وجَبَ أن ينْحَتِمَ القِصاصُ.

* **والقولُ الثاني:** أنه لا يَنْحَتِمُ القِصاصُ فيما دونَ النفسِ، ويكونُ المجْنِيُّ عليه بالخِيارِ بينَ العفْوِ وأخْذِ القَوَدِ، قاله ها هُنا[1]، ووجْهُهُ قولُه تعالَىٰ: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾ إلىٰ قولِه: ﴿أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ ﴾ [المائدة: ٣٢].

فمَوضِعُ الدِّلالَةِ مِن هذا: هو أن اللهَ تَعالَىٰ ذَكَرَ هذه [١/٩١] الأحْكامَ، فذَكَرَ القَتْلَ إذا قَتَلَ، والصلْبَ إذا قَتَلَ وأخَذَ المالَ، والقطْعَ إذا أخَذَ المالَ ولمْ يَقتُلْ، ولمْ يَذكُرْ حُكمَ القِصاصِ فيما دونَ النفسِ، فعُلِمَ أنه ذَكَرَ الأحْكامَ التي تتعلَّقُ بالمُحارِبينَ، وتركَ ذِكرَ الحكمِ فيما دونَ النفسِ، مَضَىٰ علىٰ الأصْلِ، وفي الأصْلِ أنه علىٰ التخْييرِ لا علىٰ الانْحِتامِ.

---

(١) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/٣٦٥).

ولأنه لوْ كان القِصاصُ فيما دونَ النفسِ مُنحَتِمًا عليه كما كان مُنحَتِمًا في النفسِ، لكان اللهُ تَعالَىٰ قدْ ذَكَرَ الحكمَ فيما دونَ النفسِ ليُنبِّهَ بالأدْنَىٰ علىٰ الأعْلَىٰ، فلمَّا ذَكَرَ حُكمَ النفسِ، وتَرَكَ ذِكْرَ ما دونَ النفسِ، عَلِمْنا أن حُكمَ ذلك لا يكونُ مثلَ حُكمِ النفسِ.

قال ﷺ: «وذلك أن كلَّ ما كان تغْليظًا إنما يُنبَّهُ فيه بالأدْنَىٰ علىٰ الأعْلَىٰ، وفيما كان تخفيفًا لا يُنبَّهُ بالأدْنَىٰ علىٰ الأعْلَىٰ، وإنما يُنبَّه بالأدْنَىٰ علىٰ الأدْنَىٰ، وذلك أن قولَه في التغْليظِ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣] نبَّه به علىٰ تركِ الضَّرْبِ، ولو قال: ولا تضْرِبْهما، لمْ يُنبِّه علىٰ تَركِ التأفِيفِ، وفي التخْفِيفِ لوْ قال: مَن قَتَلَ عَمْدًا فلا كفَّارَةَ عليه، لمْ يَدلَّ علىٰ أنه إذا قَتَلَ خَطأً كان عليه الكفَّارَةُ، ولو قال: مَن قَتَلَ خَطأً كان عليه الكفَّارةُ، كان تَنْبيهًا علىٰ أن مَن قَتَلَ عَمْدًا أَولَىٰ أن تَجِبَ عليه الكفَّارَةُ.

وهكذا لوْ أن النبيَّ ﷺ قال: مَن تَرَكَ الصلاةَ عامِدًا كان عليه القضاءُ، لمْ يكُنْ فيه تنبيهٌ علىٰ أنه لوْ تَرَكَها ناسيًا وجَبَ القضاءُ، ولو أنه قال: مَن تَرَكَ الصلاةَ ناسيًا فعليه القضاءُ، كان فيه تنبيهٌ علىٰ أنه لوْ تَرَكَها عامِدًا كان عليه القضاءُ؛ ولأن كلَّ ما وجَبَ لأجْلِ حُرمَةِ النفسِ لمْ يتعلَّقْ ذلك بالأطْرافِ، فكذلك القسامَةُ لمَّا وجَبَت لأجْلِ حُرمَةِ النفسِ لمْ تتعلَّقْ بالأطْرافِ.

فلما ثَبتَ وتقرَّرَ أن انْحِتامَ القَتْلِ في المُحاربَةِ لمَّا كان لأجْلِ حُرمَةِ النفسِ وجَبَ أن لا يتعلَّقَ ذلك بالأطْرافِ».

قال: «والقولُ الأوَّلُ أجْرَىٰ علىٰ القياسِ، فإذا تقرَّرَ القولانِ رجَعْنا إلىٰ

المسألةِ، فإذا فعَلَ ما يجِبُ فيه القِصاصُ دونَ النفسِ في غيرِ المُحاربَةِ ويجِبُ عليه القَتْلُ في المُحاربَةِ، إمَّا أن يجِبَا جميعًا في المُحاربَةِ، فإن كان وجَبَ عليه القِصاصُ فيما دونَ النفسِ في غيرِ المُحاربَةِ وجَبَ عليه القَتْلُ في المُحاربَةِ، فإن القِصاصَ قدْ وجَبَ عليه دونَ النفسِ علىٰ التخْيِيرِ، والقَتْلُ علىٰ الانحِتامِ، فنَقولُ للمجنيِّ عليه في غيرِ المُحاربَةِ: أتعْفُو أمْ تقْتَصُّ؟ فإن عَفا علىٰ مالٍ أخَذَ المالَ وقُتِلَ في المُحاربَةِ، وإن [٩١/ب] اخْتارَ القِصاصَ اقْتُصَّ منه ما وجَبَ عليه فيما دونَ النفسِ ثُم قُتِلَ في المُحاربَةِ.

وأمَّا إن كان قدْ وجَبا جميعًا في المُحاربَةِ، مثلُ: إن قَطعَ يدًا، أوْ قتل آخَرَ، فإن قُلنا: إن القِصاصَ فيما دونَ النفسِ في المُحاربَةِ ليس بمُنحَتِمٍ، وإنما هو علىٰ التخْيِيرِ، فالحكمُ فيه علىٰ ما مَضَىٰ إذا جَنَىٰ في غيرِ المُحاربَةِ وقَتَلَ في المُحاربَةِ، وإن قُلنا: إن الذي يجِبُ فيما دونَ النفسِ مُنحَتِمٌ عليه، فإنَّا نقْطَعُه أولًا، ثُم نقْتُلُه، وسواءٌ قُتِلَ قبلَ أن قُطِعَ أوْ قُطِعَ قَبلَ أن قُتِلَ.

وإنما قُلنا: إن القطْعَ يُقَدَّمُ؛ لأنَّا إذا قدَّمْناهُ كان فيه اسْتيفاءُ الحقَّينِ جميعًا، وإذا قَدَّمْنا القَتْلَ كان فيه اسْتيفاءُ أحَدِ الحقَّينِ، وإسْقاطُ الآخَرِ، فلا معْنَىٰ لإسْقاطِ أحَدِهما مع إمكانِ اسْتيفائِهما».

| ٣٠٧ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: ولو أخَذَ المالَ وجَرَحَ [اقْتُصَّ][1] لصاحبِ الجُرْحِ ثُم قُطِعَ، لا يَمْنَعُ حقُّ اللهِ تَعالَىٰ حقَّ الآدَميِّ في الجِراحِ وغَيرِها)[2]، وهذا كَما قالَ.

(١) في «مختصر المزني»: «أُقِصَّ».

(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٧٥).

قد مَضَىٰ الكلامُ فيه إذا جَرَحَ وقَتَلَ، فأمَّا إذا جَرَحَ وأخَذَ المالَ فلا يخْلو حالُه من أحَدِ أمْرَينِ: إمَّا أن [يَجْرَحَ][1] في غيرِ المُحاربَةِ ويأخذ المال في المُحاربَةِ، وإمَّا أن [يَجْرَحَ][2] ويأخذَ المالَ في المُحاربَةِ معًا، والكلامُ فيه إذا كان الجرحُ ممَّا يجِبُ فيه القَوَدُ، فأمَّا إذا [كان الجرحُ][3] لا قَوَدَ فيه، فلا يجِبْ فيه إلا أرْشُه.

ـ فإن كان جَرَحَ في غَيرِ المُحاربَةِ وأخَذَ المالَ في المُحاربَةِ، لمْ يخْلُ حالُه من أحَدِ أمْرَينِ: إمَّا أن يتعلَّقَ القِصاصُ عليه في العضْوِ الذي وجَبَ [قَطْعُهُ][4] في المُحاربَةِ لوْ اسْتحقَّ عليه غَيرَه، فإن كان اسْتحقَّ عليه في غيرِ المُحاربَةِ غيرَ ما وجَبَ قَطْعُه بأخْذِ المالِ في المُحاربَةِ، مثلُ: إن كان قَطعَ يَسارَ رجُلٍ ورجْلَه اليُمنَىٰ، فإنَّا نَقولُ للمجْنيِّ عليه: ما الذي تختار؟ فإن اختارَ أخْذَ الديَةِ، فإنه يأخُذُها ثُم يَقْطَعُ يَدَهُ اليُمنَىٰ ورجْلَهُ اليُسرَىٰ لأجْلِ المُحاربَةِ، وإن قال المجْنيُّ عليه: أخْتارُ القِصاصَ، فإنَّا نَقطَعُ يَدَه اليُسرَىٰ ورجْلَه اليُمنَىٰ قِصاصًا.

فإذا انْدَمَلَ قَطَعْنا يَدَه اليُمنَىٰ ورجْلَه اليُسرَىٰ في المُحاربَةِ، مثلُ: إن كان قَطعَ يَمِينَ رجُلٍ ورجْلَه اليُسرَىٰ، فإنَّا نَقولُ للمجْنيِّ عليه ها هُنا: ما الذي تختار؟ فإن اخْتارَ، أخَذَ الديَةَ، وقَطَعْنا يَدَه اليُمنَىٰ ورجْلَه اليُسرَىٰ في المُحاربَةِ، وإن قال: لا أخْتارُ إلا القِصاصَ، فإنَّا نقْطَعُ يَدَه اليُمنَىٰ ورجْلَه اليُسرَىٰ قِصاصًا، وسَقَطَ ما وجَبَ عليه في المُحاربَةِ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يخرج».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يخرج».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «جرح».

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «قطعت».

وإنَّا قُلنا هذا؛ لأن القطْعَ إذا وجَبَ علىٰ عُضْوٍ مُعَيَّنٍ [١/٩٢] بأخْذِ المالِ فلمْ يُقطَعْ حتىٰ اسْتحقَّ قطعَه بمعْنًى آخَرَ، فإنه يُقْطَعُ لذلك المعْنَىٰ، ويَسقُطُ الآخَرُ، ألا تَرَىٰ أن مَن سَرقَ فوجَبَ عليه قَطعُ يَمِينِه فلمْ تُقطَعْ حتىٰ قُطِعَ يَمِينُهُ بشَيءٍ آخَرَ أوْ تَآكَلَتْ يَمِينُه، فإنَّا نَقطَعُ يَمِينَه ويَسقُطُ حقُّ القطْعِ في السرقَةِ، فكذلك في مسألتِنا مثلُه.

ـ وأمَّا إن كان حقًّا جَنَىٰ وأخَذَ المالَ في المُحاربَةِ معًا؛ فإن قُلنا: إن القِصاصَ فيما دونَ النفسِ علىٰ التخْييرِ في المُحاربَةِ، كان الحكمُ فيه علىٰ ما مَضَىٰ إذا كان جَنَىٰ في غيرِ المُحاربَةِ، وأخَذَ المالَ في المُحاربَةِ؛ وإن قُلنا: يَتحتَّمُ القِصاصُ فيما دونَ النفسِ في المُحاربَةِ، لمْ يخلُ حالُه من أحَدِ أمْرَينِ:

١ ـ إمَّا أن يكونَ تعلَّقَ القِصاصُ عليه بالعُضْوِ الذي اسْتحقَّ عليه قَطْعُهُ في المُحاربَةِ، أوْ بغَيرِه، فإن كان اسْتحقَّ عليه القِصاصَ في غيرِه، مثلُ: أن قَطَعَ يَسارَ رجُلٍ ورجْلَه اليُمنَىٰ.

فإن ها هُنا قدِ انْحَتَمَ عليه قَطعُ الأطْرافِ كلِّها، فيقْطَعُها كلَّها، فنَقْطَعُ اليَسارَ والرجْلَ اليُمنَىٰ قِصاصًا، وتُقطَعُ اليُمنَىٰ والرجْلُ اليُسرَىٰ لأجْلِ أخْذِ المالِ في المُحاربَةِ.

٢ ـ وأمَّا إن كان اسْتحقَّ عليه القِصاصَ في العُضْوِ الذي اسْتحقَّ قَطْعُهُ في المُحاربَةِ، مثلُ: قَطْعِ يَمِينِ رجُلٍ ورجْلِه اليُسرَىٰ، فإنه يَقْطَعُه قِصاصًا، ويَسقُطُ قطعُه لأجْلِ أخْذِ المالِ في المُحاربَةِ.

﴿ قالُوا: أليسَ قدْ قُلتُم: إن حقَّ اللهِ تَعالَىٰ إذا اجْتمَعَ مع حقِّ الآدَمِيِّ، مثلُ:

أن وجَبَ عليه دَينٌ وزكاةٌ، قُلتُم: فيه ثلاثةُ أقوالٍ:

* أحَدُها: [يُقَدَّمُ](١) حقُّ اللهِ تَعالَىٰ.

* والثاني: حقُّ الآدَمِيِّ.

* والثالثُ: يُقَسَّطُ عليهما.

فلِمَ قُلتُم ها هُنا: [يُقَدَّمُ](٢) حقُّ الآدَمِيِّ قَولًا واحِدًا؟

قُلْنا: الفرْقُ بَينَهما أن القصدَ من القطْعِ إزالَةُ العُضْوِ، فإذا قُطِعَ فقدْ حَصَلَ المعْنَىٰ الذي قُصِدَ بالعُضْوِ؛ فلهذا قُدِّمَ حقُّ الآدَمِيِّ، وليس كذلك في الزكاةِ؛ لأن باسْتيفاءِ أحَدِ الحقَّينِ لا يَحصُلُ معْنَىٰ الحقِّ الآخَرِ؛ فلهذا تَقدَّمَ حقُّ الآدَمِيِّ، فدلَّ علىٰ الفرْقِ بَينَهما، واللهُ أعلَمُ بالصوابِ.

| ٣٠٨ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: ومَن عَفا [عنِ](٣) الجِراحِ كان له، ومَن عَفا [عنِ](٤) النفسِ لمْ يَحقِنْ بذلك دمَهُ، وعلىٰ الإمامِ قَتلُه إذا بلغَتْ جِنايَتُه القَتْلَ)(٥)، وهذا كَما قالَ.

قد مَضَتْ هذه المسألةُ فيه إذا قَتَلَ في حالِ المُحاربَةِ ما يجِبُ به عليه قِصاصٌ فيما دونَ النفسِ، هل يَنْحَتِمُ عليه ذلك كما ينْحَتِمُ القَتْلُ أمْ لا؟ علىٰ قولَينِ، نصَّ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يقوم».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يقوم».

(٣) ليست في «مختصر المزني».

(٤) ليست في «مختصر المزني».

(٥) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٧٦).

ها هُنا على أنه لا يَنْحَتِمُ، وقد مَرَّ الكلامُ فيه.

| ٣٠٩ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ومَن تابَ منهم مِن قَبلِ أن يُقْدَرَ [٩٢/ب] عليه، سَقطَ عنه الحَدُّ، ولا تَسقُطُ حقُوقُ الآدَمِيِّينَ، ويَحْتَمِلُ أن يَسقُطَ [كلُّ حقِّ للهِ](١) تعالَىٰ بالتوْبَةِ. قال في «كتابِ الحُدودِ»: «بهذا أقولُ»)(٢)، وهذا كَما قالَ.

الحقُوقُ التي تَجِبُ على المُحارِبِ حالَ المُحاربَةِ على ثلاثةِ أضربٍ:

١ ـ حقٌّ هو من حقُوقِ اللهِ تَعالَىٰ يُغَلَّظُ عليه لأجْلِ المُحاربَةِ.

٢ ـ وحقٌّ من حقُوقِ الآدَمِيِّينَ تَجِبُ عليه في المُحاربَةِ وغيرِ المُحاربَةِ.

٣ ـ وحقٌّ هو مِن حقُوقِ اللهِ تَعالَىٰ تَجِبُ عليه في المُحاربَةِ وغيرِ المُحاربَةِ.

فالذي يجِبُ لأجْلِ المُحاربَةِ فقطْ هو انْحِتامُ القَتْلِ وقَطْعِ الرجْلِ اليُسرَىٰ مع اليدِ اليُمنَىٰ بأخْذِ المالِ، والذي هو حقُّ الآدَمِيِّ، مثلُ: القذفِ والقَوَدِ وأخْذِ المالِ.

وأمَّا حقُوقُ اللهِ تَعالَىٰ التي تَجِبُ في المُحاربَةِ وغيرِ المُحاربَةِ، مثلُ: حدِّ الزِّنا، وشُربِ الخمْرِ، والقطْعِ في السرقَةِ، وأمَّا قَطْعُ اليَدِ بأخْذِ المالِ فاخْتَلَفَ أصحابُنا فيه:

فقال أبو إسحاقَ: «هو مِن حقُوقِ اللهِ تَعالَىٰ يجِبُ في المُحاربَةِ وغيرِ

(١) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «حق الله».

(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٧٧).

المُحاربَةِ، مثلُ: حدِّ الزِّنا، وشُربِ الخمْرِ»، قال: «وإنما يُغلَظُ عنه لأجلِ المُحاربَةِ بأن تُقطَعَ رجْلُه اليُسرَىٰ ولا تُقطعُ يَدُه، إنما يجِبُ لأنه يأخذ المالَ كما يأخُذُ اللصُّ بالسرقَةِ؛ لأنه يأخُذُ من صاحبِه وصاحبُه يمنعُه عنه، فهو يأخذُه من حرْزٍ».

وقال غيرُه من أصحابِنا: «هو مِن حقُوقِ اللهِ تعالَىٰ التي تَجِبُ لأجْلِ المُحاربَةِ، مثلُ: الصلْبِ وانحِتامِ القَتْلِ»، قال: «لأنه إنما يأخذُ المالَ مختلسًا، ولا يأخُذُه من حرْزٍ».

فإذا تقرَّرَ هذا، فإذا فَعَلَ المُحارِبُ أفعالًا وتعلَّقَتْ عليه هذه الأحْكامُ ثُم تابَ، نُظِرَ فيه: فإن تابَ مِن بَعدِ أن قُدِرَ عليه، لمْ يَسقُطْ عنه شيءٌ من هذه الأحْكامِ بحالٍ، ولمْ تَنفَعْه التوبةُ.

وإنما قُلنا هذا؛ لقولِه تَعالَىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ﴾ [المائدة: ٣٤]، فذَكَرَ أحْكامًا أوجَبَها عليهم، وأسْقَطَها عمَّنْ تابَ منهم قَبلَ أن يُقْدَرَ عليهم، وهذا فقدْ تابَ بَعدَ أن قُدِرَ عليه فوجَبَ أن يكونَ علىٰ ما وجَبَ عليه في الأصْلِ، فالآنَ لا يَسقُطُ عنه لأجْلِ التوبةِ شيءٌ.

ولأنه إذا تابَ بَعدَ أن قُدِرَ عليه كان مُتَّهَمًا في تَوبَتِه؛ [لأنه][1] إنما يتوبُ علىٰ سَبيلِ التقيَّةِ والخَوفِ من إقامةِ هذه الأحْكامِ عليه، فإذا فَعَلَ التوبةَ لمْ يُعلَمْ أنه قدْ أقْلَعَ عمَّا كان عليه لأجْلِ التُّهْمَةِ؛ فلهذا لمْ يَسقُطْ عنه شيءٌ منها، وأمَّا إذا تابَ مِن قَبْلِ أن يُقدَرَ عليه، فإن بالتوبةِ يَسقُطُ عنه حقُوقُ اللهِ تَعالَىٰ التي تَنْحَتِمُ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «لأنها».

عليه لأجْلِ المُحاربَةِ، وهو القَتْلُ المُنحَتِمُ والصلْبُ وقَطْعُ [١/٩٣] الرجْلِ اليُسرَىٰ، لا يَخْتلِفُ القولُ فيه.

وإنما قُلنا هذا لأنَّ اللهَ تَعالَىٰ ذَكَرَ الأحْكامَ التي أوْجَبَها عليهم، واسْتَثْنَىٰ منهم مَن أسْقَطَها عنه بأن يتوبَ قَبلَ أن يُقدَرَ عليه، وهذا فقدْ تابَ في ذلك الوقتِ، فيَسقُطُ ذلك عنه، وأمَّا حقُوقُ الآدَمِيِّينَ وهو حدُّ القذفِ وأخْذِ المالِ والقَوَدِ، فلا يَسقُطُ ويَصِيرُ قَتْلُه إلىٰ وَلِيِّ القَتيلِ إن شاءَ عَفا وإن شاءَ اقْتَصَّ.

وإنما قُلنا هذا ؛ لأن حقُوقَ الآدَمِيِّينَ بالتوبةِ لا [تسقُطُ][(١)]، وأمَّا حقُوقُ اللهِ تَعالَىٰ التي تَجِبُ عليه في المُحاربَةِ وغيرِ المُحاربَةِ، وهو حدُّ الزِّنا وشربُ الخمْرِ إذا تابَ قبلَ أن يُقدَرَ عليه، فهل تَسقُطُ عنه بالتوبةِ أمْ لا ؟ علىٰ قولَينِ، وذلك أن قولَ الشافعيِّ قدِ اختلفَ فيمَن وجَبَ عليه حدُّ اللهِ تَعالَىٰ، مثلُ: الزِّنا وشربِ الخمْرِ، فلمْ [يُقَدْ][(٢)] منه حتىٰ تَقادَمَ.

قال الشافعيُّ: «يُقامُ عليه الحدُّ وإن تقادَمَ فعْلُه ما لمْ تُعلَمْ منه التوبةُ وصلاحُ العملِ قولًا واحدًا».

وأمَّا إذا لمْ يُقَمْ عليه الحَدُّ حتىٰ تابَ وظَهَرَ منه صلاحُ العملِ، فهل يَسقُطُ عنه ما وجَبَ عليه بالتوبةِ وصلاحِ العملِ أمْ لا ؟ علىٰ قولَينِ.

كذلك الأفعالُ التي هي مثلُ هذه إذا فعَلَها في المُحاربَةِ، إلا أن في المُحاربَةِ إذا فعَلَها ثُم تابَ قَبلَ أن يُقدَرَ عليه، فإنَّ بمُجرَّدِ التوبةِ تَصيرُ علىٰ قولَينِ، وفي

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يسقط».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يقاد».

عبرِ المُحاربَةِ إنما تكونُ على قولَينِ بالتوبةِ بصلاحِ العملِ مع التوبةِ.

والفرْقُ بَينَهما: أن مُجرَّدَ التوبةِ عن المُحاربَةِ لا يُتَّهَمُ فيه؛ لأنَّا نعْلَمُ أنه [إنْ][(١)] تَرَكَ ذلك وقعَدَ وتابَ عنه أنه قدْ ترَكَ المُحاربَةَ، وليس كذلك غيرُ المُحاربَةِ؛ لأنه لا يُظهِرُ المعاصيَ ولا يَكشِفُ نفسَهُ بها، وإنما يستَتِرُّها ويُخْفِيها، فإذا عُلِمَ به لمْ تزُلْ عنه الظِّنَّةُ بمُجرَّدِ التوبةِ؛ لأنه قدْ يُظهِرُ التوبةَ وهو يعملُ تلك الأعمالَ، فإذا عُلِمَ منه صلاحُ العملِ، عَلِمْنا أنه قدْ أقْلَعَ عنها، والمُحارِبُ قدْ شهَرَ نفسَه وكشَفَ القِناعَ، فإذا تابَ عَلِمْنا أنه بمُجرَّدِ التوبةِ [تارِكٌ][(٢)] لِما كان عليه.

فأمَّا قَطعُ اليَمينِ فعلى قولِ أبي إسحاقَ أنها بمَنزلَةِ حدِّ الزِّنا وشربِ الخمْرِ منها قولانِ، وعلى مذهبِ مَن قال: إنها بمَنزلَةِ الصلْبِ يَقولُ قولًا واحدًا: إنه إذا تابَ من قَبلِ أن يُقدَرَ عليه في المُحاربَةِ سَقطَ عنه القطْعُ كما سَقطَ عنه قَطْعُ الرجْلِ.

فإذا تقرَّرَ هذا الكلامُ في توجيهِ القَولَينِ في المُحاربَةِ، فإذا قُلنا: لا يَسقُطُ عنه بالتوبةِ وصلاحِ العملِ، فوجهُهُ قولُه تَعالَى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وهذا فقدْ سرَقَ، وقولُه تَعالَى [٩٣/ب]: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ﴾[(٣)] [النور: ٢]، ولِما رُويَ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «مَن شَرِبَ الخمْرَ فاجْلِدُوهُ»[(٤)]، وهذا فقدْ شَرَبَ الخمْرَ؛ ولأن اللهَ تَعالَى قال:

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تاركا».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منها مئة جلدة».

(٤) أخرجه الطيالسي (٤/ رقم: ٢٤٥٨) وعبدالرازق (٦/ رقم: ١٤٣٤٩) وأحمد (٤/ رقم: ٧٨٧٧) وأبو داود (٤٤٨٤) والنسائي (٧/ رقم: ٥٤٨٩) والحاكم (٤/٣٧١) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٥٦٨) من حديث أبي هريرة.

﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا ﴾ إلىٰ أن قال: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ ﴾ [المائدة: ٣٣ - ٣٤].

فذكرَ اللهُ أحْكامًا وأسْقطَها عمَّن تابَ من قَبلِ أن يُقدَرَ عليه، فإذا تابُوا مِن قَبلِ أن يُقدَرَ عليهم لمْ يَسقُطْ عنهم شيءٌ منها، وإنما كان كذلك لأنهم تابُوا وهم في يَدِ الإمامِ، فلمْ يَسقُطْ عنهم بهذه التوبةِ شيءٌ، فكذلك أيضًا الذين هم غيرُ المُحارِبينَ إذا فعَلُوا ما وجَبَ عليهم الحدُّ به ثُم تابُوا، فإنما تابُوا وهم في قبضةِ الإمامِ، فوجَبَ أن لا يَسقُطَ عنهم بالتوبةِ المعْنَىٰ الذي لأجْلِه لمْ يَسقُطْ عنهم بالتوبةِ بَعدَ القدرَةِ شيءٌ.

ذلك المعْنَىٰ مَوجودٌ فيمَن لمْ يكُنْ محاربًا فتابَ، ولأنه سببٌ يلزمُه به حدٌّ لا يَسقُطُ عنه بمُجرَّدِ التوبةِ، فوجَبَ أن لا يسقُطَ بالتوبةِ وصلاحِ العملِ، أصْلُه: حدُّ القذْفِ، فإذا تابَ بَعدَ أن قُدِرَ عليه، وإن شئتَ أن تَقِيسَه علىٰ حقُوقِ الآدمِيِّينَ؛ لأنَّه حقٌّ.

والقولُ الثاني: أن بالتوبةِ تَسقُطُ عنهم هذه الحُدودُ.

وإنما قُلنا هذا؛ لقولِه تَعالَىٰ: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾ إلىٰ قولِه: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ ﴾.

فمَوضِعُ الدِّلالةِ منه: هو أن اللهَ تَعالَىٰ ذكرَ أحْكامًا وأوجَبَها علىٰ المُحارِبينَ ثُم قال: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ ﴾، فأسْقَطَها عمَّن جعَلَ حُصُولَ التوبةِ منه، ونحنُ نعلَمُ أن في هذه الأحْكامِ قَطعَ اليَمِينِ، والظاهرُ أنه قدْ

أسقطَ عنه قَطعَ اليَمِينِ بالتوبةِ، فإذا ثَبتَ هذا سَقطَ القولُ الآخَرُ؛ لأن مَن قال به يَقولُ: بالتوبةِ لا يَسقُطُ عنه قَطعُ اليَمِينِ.

وهذه الدِّلالةُ علىٰ قولِ أبي إسحاقَ تَستمِرُّ، وأمَّا علىٰ قولِ مَن قال من أصحابِنا: ينحَتِمُ قَطعُ اليَمِينِ، وهو كالسلبِ في المُحاربةِ، يَقولُ: يَسقُطُ بالتوبةِ قولًا واحدًا، ويَدلُّ علىٰ صحَّةِ هذا القولِ: قولُه تعالَىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا﴾ إلىٰ قولِه تعالَىٰ: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨ - ٣٩].

فمَوضِعُ الدِّلالةِ من هذا: هو أن اللهَ تَعالَىٰ أوجَبَ علىٰ السارِقِ قَطعَ اليدِ ثُم غَفَرَ لمَن تابَ وأصْلحَ فقال: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٩]، وأخبَرَ أنه غافِرٌ [١/٩٤] لمن تابَ منهم، فعُلِمَ أنه يَغفِرُ لهم بالتوبةِ بأن يَسقُطَ القطْعُ عنهم.

❁ فإن قيلَ: الغفرانُ إنما جُعِلَ علىٰ الإثمِ بأخْذِ المالِ ولمْ يحصُلْ عن القطْعِ.

❁ قُلْنا: هذا غَلطٌ، والجوابُ عنه من ثلاثةِ أوجُهٍ:

* أحَدُها: أنه عَمَّ المغفرةَ عن الإثمِ وغيرِه، فالظاهرُ أنه قدْ غَفَرَ عنِ القطْعِ.

* والجوابُ الثاني: هو أن ذِكْرَ القطْعِ قدْ تَقدَّمَ، ثُم عَقَّبَه بذكْرِ الغفرانِ، فعُلِمَ أن الغفرانَ إنما أخبَرَ به وذكَرَه لأنه عمَّا تقدَّمَ ذِكْرُه، والذي تَقدَّمَ ذِكرُه هو القطْعُ.

* والثالثُ - هو أجْوَدُها -: هو أنه غَفَرَ وبَدَّلَ المغْفرَةَ بالتوبةِ وصلاحِ العملِ معها؛ لأنه قال: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ

غَـفُورٌ رَّحِيـمٌ ﴾ ، فعَلَّقَ المغفرةَ بهما جميعًا ، ولا خِلافَ أن اللهَ تَعالَىٰ يغْفِرُ الإثمَ بنفْسِ التوبةِ علىٰ وجْهِ الاسْتحقاقِ أوْ علىٰ وجهِ التفضُّلِ ؛ لأنه يَعلَمُ إقلاعَ التائبِ عن ذَنبِه بنفْسِ التوبةِ ، فيَزُولُ عنه الإثمُ بها فقط ، فلمَّا ذكرَ معها صلاحَ العملِ ثُم ذكرَ الغفرانَ ، عَلِمْنا أن ذِكْرَه صلاحٌ لأجْلِ أنه قدْ غَفَرَ غيرَ الإثْمِ أيضًا ، وهو ما يَستَوفِيهِ بحقٍّ بأفْعالِنا ، وهو القطْعُ .

ولِما رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «التوبةُ تَجُبُّ ما قبلَها»(١) ، وهذا فقدْ تابَ ، ولِما رُوِيَ عنه ﷺ: «أن رجُلًا جاءَه فقال: يا رسولَ اللهِ ، إني أذنبْتُ ذنبًا ، فقال: أليسَ قدْ توضَّأتَ ؟ فقال: بَلَىٰ ، فقال: أليسَ قدْ صليْتَ ؟ فقال: بَلَىٰ ، فقال: لا حدَّ عليكَ»(٢) ، فدلَّ علىٰ ما قُلناهُ ؛ ولأنه حدٌّ هو حقٌّ للهِ تَعالَىٰ ، فجازَ أن يسقُطَ بأمرٍ يُجرِيه مَن عليه الحَدُّ .

دَليلُه: إذا تابَ المُحارِبُ من قَبلِ أن يُقدَرَ عليه ؛ لأنه بالتوبةِ يَسقُطُ عنه انْحِتامُ القَتْلِ وقَطْعُ الرجْلِ والصلْبُ ، وإنما يَسقُطُ بأن يُحَدَّ به ، فكذلك التوبةُ وصلاحُ العملِ أمْرٌ يُحَدُّ به ، ولأن مَنِ ارْتدَّ وجَبَ عليه حقُّ اللهِ تَعالَىٰ وهو القَتْلُ ، ومن زَنا وجَبَ عليه حقُّ اللهِ تَعالَىٰ وهو الحَدُّ ، والقَتْلُ أعظَمُ وآكَدُ من الحَدِّ ، ثُم ثَبتَ وتقرَّرَ أن منِ ارْتدَّ وجَبَ عليه القَتْلُ سَقطَ القَتْلُ بالتوبةِ ، فبِأنْ يَسقُطَ عنه الحدُّ بالتوبةِ أَولَىٰ وأَحرَىٰ .

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ . وأخرجه ابن ماجه (٤٢٥٠) والطبراني (١٠/ رقم: ١٠٢٨١) والسهمي في «تاريخ جرجان» (٦٧٤) وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٤/ ٢١٠) والقضاعي (١/ رقم: ١٠٨) من حديث عبدالله بن مسعود ، ولكن بلفظ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له».

(٢) أخرجه مسلم (٧/ رقم: ٢٨٦٦) من حديث أبي أمامة .

* فإن قيلَ: أنتم تُسقِطُونَ الحدَّ عن المُرتَدِّ بنفْسِ التوبةِ، وها هُنا لا تُسقِطُوه عنه إلا بالتوبةِ وصلاحِ العملِ؟!

* قُلْنا: الفرْقُ بَينَهما مِن حيثُ المعْنَى، وذلك أن نفسَ التوبةِ في الردَّةِ بمَنزلَةِ التوبةِ وصلاحِ العملِ في غيرِ المُرتدِّ، وذلك أن الردَّةَ إنما هي انتقالٌ من دِينٍ، والإنسانُ لا يُخْفِي دينَه، وإنما يَقصِدُ إظهارَه ولا يَكتُمُه؛ ولهذا أعْطَى [٩٤/ب] النصارَى الجزْيَةَ لأنهم يُظهِرُونَ دِينَهم، فإذا أسْلَمَ بَعدَ الردَّةِ، عَلِمْنا أنه قدْ رَجَعَ وظهَرَ له الحقُّ، فلمْ تلْحقْه تُهْمَةٌ في ذلك؛ فلهذا أُسْقِطَ عنه القَتْلُ بنفْسِ التوبةِ.

وليس كذلك مَن عملَ ما يجِبُ عليه به الحدُّ وهو مُسلِمٌ؛ لأنه يُخفِي ذلك، ويُظهِرُ السترَ، فإذا عُلِمَ منه ذلك قال: قدْ تُبْتُ، لمْ يُقبَلْ منه من حيثُ يَسقُطُ عنه الحَدُّ؛ لأنه قدْ يُسِرُّ ذلك ويُخفِيه فلا يُعلَمُ إقلاعُه عنه إلا بأن يَظهَرَ منه العملُ الصالحُ بالتوبةِ، والعملُ الصالحُ بمَنزلَةِ التوبةِ المُجرَّدَةِ من المرتدِّ، فلا فَرْقَ بَينَهما في المعْنَى.

فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من الآيةِ من قولِه تَعالَى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾، فقدْ جعلْناها حُجَّةً لنا.

وأمَّا قولُه تَعالَى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾، وقولُه ﷺ: «مَن شربَ الخمْرَ فاجلدُوه»، فعامٌّ نخصُّه بما ذَكرْنا.

* وأمَّا ما قالُوه من أن مَن تابَ بَعدَ القدرَةِ فلمْ يَسقُطْ عنه شيءٌ لأنه في قَبضَةِ الإمامِ.

❊ قُلْنا: الفرْقُ بَينَهما: أنه إذا تابَ المُحارِبُ بَعدَ القدرَةِ عليه أنه مُتهَمٌ في إظهارِ التوبَةِ ؛ لأنه إنما يُظهِرُ ذلك علىٰ سبيلِ التقيَّةِ والخوفِ من إقامَةِ الحُدودِ عليه ، فكان متهمًا في توبتِه ؛ فلهذا لمْ تَسقُطْ بالتوبةِ عنه ، وليس كذلك المُحارِبُ ؛ لأنه إذا تابَ وعَمِلَ صالحًا لمْ تلحقْه تُهْمةٌ في ذلك ؛ لأنه كان يُخفِي ذلك عن الإمامِ ، فإذا ظهرَتْ منه التوبةُ وعَمِلَ صالحًا وتَقادَمَ عَمَلُه ، عُلِمَ منه أنه لمْ يفْعلْ ذلك حَذَرًا من الإمامِ ولا خَوفًا منه ؛ فلهذا سَقطَ عنه الحدُّ بالتوبةِ .

وقياسُهم علىٰ حقُوقِ الآدَمِيِّينَ ، فالمعْنَىٰ أنه حقٌّ لآدَمِيٍّ ؛ فلهذا لمْ يَسقُطْ بالتوبةِ ، وليس كذلك في مسألتِنا ؛ لأنه حقٌّ للهِ تَعالَىٰ ، فجازَ أن يَسقُطَ بالتوبةِ ، ألا ترَىٰ أن انْحِتامَ القَتْلِ في المُحاربَةِ وقَطْعِ الرجْلِ اليُسرَىٰ والصلْبِ لمَّا كان حقًّا للهِ تَعالَىٰ سَقطَ بالتوبةِ قَبلَ القدْرةِ ، فسَقطَ هذا ، واللهُ أعلمُ بالصوابِ .

| ٣١٠ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: ولو شَهدَ شاهِدانِ مِن أهلِ الرُّفقَةِ أن هؤلاءِ عَرَضُوا لَنا [فنالونا][١] وأخَذُوا مَتاعَنا ، لمْ تَجُزْ [شَهادَتُهما][٢] ؛ لأنهما خَصْمانِ فيه ، و[يَسعُهما][٣] [أن يشهدا أن][٤] هؤلاءِ عَرَضُوا لهؤلاءِ ففَعَلُوا بهم كذا وكذا ، وأخَذُوا منهم كذا وكذا ونحنُ [ننظرُ][٥] ، فليسَ علىٰ الإمامِ أن يكشِفَهما عن غيرِ ذلك)[٦] ، وهذا كَما قالَ .

(١) كذا في «مختصر المزني» ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «قاتلونا» .
(٢) كذا في «مختصر المزني» ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «شهادتهم» .
(٣) كذا في «مختصر المزني» ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «يسمعهما» .
(٤) كذا في «مختصر المزني» ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «بأن يشهدوا بأن» .
(٥) من «مختصر المزني» فقط .
(٦) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٧٨) .

إذا شَهِدَ شاهِدانِ من أهلِ القافِلَةِ فقالُوا: هؤلاءِ قاتَلُونا وأخَذُوا مالَنا ومالَ هؤلاءِ، صارُوا خُصُومًا، وحصَلَتِ العَداوَةُ بَينَهم، فلا تُقبَلُ شَهادَتُهم [٩٥/أ] [علىٰ](١) أهلِ المُحاربَةِ؛ لأنهم عَدوٌّ لهم، وشَهادَةُ العدُوِّ علىٰ عدوِّه لا تُقبَلُ لأحَدٍ، فلا تُقبَلُ شَهادَتُهما لأنفُسِهما، ولا تُقبَلُ شَهادَتُهما لأهلِ القافِلَةِ.

وهذا مثلُ ما يَشْهَدُ فيَقولُ: هذا ضَرَبَنِي وزيدًا، أوْ قَذَفَنِي وعَمرًا، وأخذَ مالي ومالَ زيدٍ، فإن شَهادَتَه مرْدُودَةٌ لا تُقبَلُ بحالٍ؛ لأنها تُرَدُّ لأجْلِ العَداوَةِ، فأمَّا إن شَهِدا معًا لا يشْهَدُ أن هؤلاءِ أخَذُوا مالَ هؤلاءِ ونالُوهم، فيشْهَدُ لأهلِ القافِلَةِ علىٰ قُطَّاعِ الطريقِ، ولمْ يَذكُرْ لأنفسِهما، فإن هذه الشهادَةَ تُقبَلُ؛ لأنه لا تُعلَمُ بَينَهم عداوةٌ تُرَدُّ بها الشهادَةُ.

قال الشافعيُّ: «فإذا شَهِدُوا علىٰ هذا لمْ يكُنْ للإمامِ أن يَكشِفَهم بأن يَقولَ: وهل أخَذُوا منكم شيئًا، وهل نالُوكُم أنتم أيضًا»(٢)، وإنما قُلنا: ليس للإمامِ أن يَقولَ هذا؛ لأن مَن شَهِدَ عِندَ الإمامِ بأن فلانًا غَصَبَ مالَ زيدٍ، أوْ فلانًا قذفَ زيدًا، لا نَقولُ له: وهل قذَفَكَ أنتَ أيضًا، وهل غصَبَ مالكَ أنت أيضًا، فكذلك في شَهادَتِهما علىٰ قُطَّاعِ الطريقِ.

فإذا تقرَّرَ هذا، فإن أصْلَ هذه المسألةِ أن الشهادَةَ إذا جمعَتْ شيئَينِ يُرَدُّ في أحَدِهما لأجْلِ العَداوَةِ، لمْ تُقبَلْ تلك الشهادَةُ لأحَدٍ بحالٍ.

مثلُ مسألتِنا إذا شَهِدُوا فقالُوا: هؤلاءِ نالُونا، ونالُوا أصحابَنا، وأخَذُوا مالَنا ومالَ أصحابِنا = أن يَقولَ: هذا قذَفَني وزيدًا، أوْ غصَبَنِي وعَمرًا، فإن هذه الشهادَةَ

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/٣٧٢).

لا تُقبَلُ لنفسِه، وصارَ عذرًا للمشهودِ عليه، فلا تُقبَلُ شَهادَتُه عليه بحالٍ.

وأمَّا إذا جَمَعَتِ الشهادَةُ شيئَينِ فرُدَّتْ لأحَدِهما لأجْلِ التُّهْمَةِ، فهل تُرَدُّ في الآخَرِ أمْ لا؟ علىٰ قولَينِ، مثلُ: أن يَقولَ: قذَفَ هذا أمِّي وأجنبيَّةً، أوْ يَقولَ: غَصَبَ مالَ أمِّي ومالَ أجنبيَّةٍ، فإن هذه شَهادَةٌ لأمِّه وشَهادَةٌ لأجنبيَّةٍ، فلا تُقبَلُ شَهادَتُه لأمِّه، وهل تُقبَلُ للأجنبيَّةِ أمْ لا؟ علىٰ قولَينِ:

* أحدُهما: لا تُقبَلُ؛ لأنها لمَّا رُدَّتْ في البعضِ وجَبَ أن تُرَدَّ [في](1) الكلِّ، دَليلُه: إذا رُدَّتْ في البعضِ لأجْلِ العَداوَةِ.

* والقولُ الثاني: أن شَهادَتَه تُرَدُّ لأمِّه ولا تُرَدُّ للأجنبيَّةِ، فوجَبَ أن تُقبَلَ شَهادَتُه فيما لا تُهْمَةَ عليه فيه، ويُفارِقُ هذا إذا رُدَّتْ لأجْلِ العَداوَةِ؛ لأن التُّهْمَةَ فيه لا تَزولُ بحالٍ.

قال ﷺ: «فإن شَهِدا فقالا: هؤلاءِ عَرَضُوا لَنا وأخَذُوا مالَ أهلِ القافِلَةِ، قُبِلَتِ الشهادَةُ ها هُنا؛ لأن بقولِهم: عَرَضُوا لنا، لمْ يَصِيرَا خصْمَينِ؛ فلا تُرَدُّ شَهادَتُهما».

| ٣١١ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: وإذا اجْتَمعتْ علىٰ رجُلٍ حُدودٌ و[قَذْفٌ](2) [٩٥/ب] بُدِئَ بحَدِّ القذْفِ ثَمانِينَ جلْدةً، ثُم حُبِسَ، فإذا بَرَأَ حُدَّ في الزِّنا مئةَ جلدةٍ، فإذا بَرَأَ قُطِعَتْ يَدُه اليُمنَىٰ ورجْلُه اليُسرَىٰ من خِلافٍ لِقَطْعِ الطريقِ، وكانتْ يَدُه اليُمنَىٰ للسرقَةِ وقطعِ الطريقِ معًا، ورجْلُه لِقَطْعِ الطريقِ مع

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) كذا في «مختصر المزني»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «قتل».

يَدِه، ثُم قُتِلَ قَوَدًا)[1]، وهذا كَما قالَ.

قال رضي الله عنه: «صورةُ مسألةِ الكتابِ: رجُلٌ قذَفَ فوجَبَ عليه حدُّ القذْفِ، وزَنا فوجَبَ عليه حدُّ الزِّنا، وسَرَقَ فوجَبَ عليه قَطْعٌ، وأخَذَ المالَ في [غيرِ][2] المُحاربَةِ فوجَبَ قَطْعُ يَدِه، وأخَذَ المالَ في المُحاربَةِ فوجَبَ قَطعُ يَدِه ورجْلِه، وقَتَلَ في غيرِ المُحاربَةِ فوجَبَ عليه القَوَدُ لوَليِّ القَتيلِ».

قال: «والدليلُ علىٰ أن هذه مسألةُ الكتابِ وأنه أرادَ أن القَوَدَ وجَبَ عليه في غيرِ المُحاربَةِ هو: أن الشافعيَّ يقْطعُ يَمِينَه ورجْلَه اليُسرَىٰ لِقَطْعِ الطريقِ، فعُلِمَ أن القَوَدَ في المُحاربَةِ يُسقِطُ قَطعَ يَمِينِه ورجْلِه اليُسرَىٰ، فلمَّا قال: يُقْطَعُ رجْلُه اليُسرَىٰ، ثَبتَ أنه إنما يأخذُ المالَ في المُحاربَةِ لا أنه قَتَلَ في المُحاربَةِ، فإذا تقرَّرَ أن مسألةَ الكتابِ هذه، فإن هذه الحُدودَ التي قدْ وجَبَتْ عليه يُستَوفَىٰ منه كلُّ واحدٍ منهما علىٰ الانْفرادِ».

هذا مذهبُنا، وبه قال أبو حنيفةَ[3].

وقال عبدُاللهِ بنُ مسعودٍ: «يُقتَلُ فقطْ، ولا يُقامُ عليه حَدٌّ»[4]، قال: «لأن القَتْلَ يأتي عليها كلِّها»[5]، وبه قال النخَعيُّ[6].

---

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٧٩).

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) «الأصل» لمحمد بن الحسن (٢٢٨/٧).

(٤) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» (٢٢٨/٧).

(٥) أخرجه عبدالرزاق (٨/ رقم: ١٩٣١٥).

(٦) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» (٢٢٨/٧).

وهذا غَلطٌ ؛ لأن اللهَ أوجَبَ علىٰ القاذِفِ الجلْدَ ثمانينَ ، وأوجَبَ علىٰ الزاني جَلْدَ مئةٍ ، وأوجَبَ علىٰ السارِقِ القطْعَ ، فقال تَعالَىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا﴾ ، ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا﴾ ، فاقتضتْ هذه الظواهرُ أن يُستوفَىٰ كلُّ واحدٍ منهما علىٰ حسبِ ما أُقِرَّ به ، فإذا أمكنَ أن تُعطَىٰ الظواهرُ مُقتَضاها وتَتَّسِعُ تَوَجُّهَا بأن يُستَوفَىٰ كلُّ حدٍّ علىٰ الانفِرادِ لمْ يَجُزْ أن يَسقُطَ .

فإذا تقرَّرَ أنها تُستَوفَىٰ كلُّها علىٰ الترْتيبِ ، قالُوا: هلَّا قُلتُم: إن هذه الحُدودَ لمَّا اجْتمعَتْ يَنبَغِي أن يَتَداخَلَ بَعضُها علىٰ بعضٍ .

❊ قُلْنا: ليسَ يَجوزُ ذلك ؛ لأن منها حُدودًا هي حقُوقٌ للهِ تَعالَىٰ ، وحُدودٌ هي حقُوقُ الآدَمِيِّينَ ، فلمْ يَتَداخَلْ .

◉ قالُوا: فهلَّا قُلتُم: إن ما فيها من حُدودِ اللهِ تَعالَىٰ تَتَداخَلُ إذا تَرادَفَتْ .

❊ قُلْنا: إنما تَتَداخَلُ حُدودُ اللهِ تَعالَىٰ إذا تَرادَفَتْ من واحِدٍ ، مثلُ: أن يَزْنِيَ ويَزْنِيَ ويَزْنِيَ ، فيُحَدُّ دَفْعَةً واحِدَةً حدًّا واحدًا ، وها هُنا هي من جِنْسَينِ ؛ لأنها حدٌّ وقَطْعٌ ، فلمْ تَتَداخَلْ ، قالُوا: أليسَ تَقُولونَ في المرأةِ إنها إذا وجَبَ عليها غُسْلٌ من جنابةٍ ، [٩٦/أ] وغُسلٌ من نِفاسٍ ، وغُسلٌ من جماعٍ ، أجْزأَها غُسلٌ واحِدٌ ، فتَداخَلَ ذلكَ ، هلَّا قُلتُم: إن ها هُنا تَتَداخَلُ أيضًا ؟!

❊ قُلْنا: الفرْقُ بَينَهما: أن أسبابَ هذا الغُسْلِ مُختلِفَةٌ ، وإلا فالمُوجَبُ واحدٌ ، وليس كذلك هذه الحُدودُ ؛ لأن أسبابَها مُختلِفةٌ وموجَبها مُختلِفٌ ، فدلَّ علىٰ الفرْقِ بَينَهما .

فإذا تقرَّرَ أنها لا تَتَداخَلُ وتُستوفَىٰ ، فإن الذي يُقَدَّمُ ويُبدَأُ به الأخفُّ

فالأخفُّ، وإن تَقدَّمَ وقتُ وُجوبِه أوْ تأخَّرَ علىٰ غيرِه، فيُقدَّمُ أوَّلًا حدُّ القذْفِ وإن كان حدُّ الزِّنا وجَبَ عليه قَبلَه، وإنما يُقدَّمُ لمعْنيَينِ:

* أحدُهما: أنه أخفُّ من غيرِه، فقُدِّمَ لأنه أبعَدُ من أن يَموتَ إذا أُقِيمَ عليه.

* والثاني: أنه من حقُوقِ الآدَمِيِّينَ، وهي مُقدَّمَةٌ علىٰ حقُوقِ اللهِ تَعالَىٰ، فإذا أُقِيمَ عليه الحدُّ تُرِكَ حتىٰ يَبْرَأَ.

وإنما قُلنا هذا لأنَّا لوْ والَينا عليه خِفْنا أن يَموتَ قبل اسْتيفائِها منه، فيكونُ يَسقُطُ بعضُ هذه الحُدودِ، فإذا بَرَأَ حينئذٍ يُقامُ عليه حدُّ الزِّنا ولا يُقْطَعُ لمعْنًىٰ واحدٍ، وهو أنه أخفُّ من القطْعِ في السرقَةِ، فإذا أُخِذَ تُرِكَ حتىٰ يَبرَأَ، فإذا بَرَأَ حينئذٍ يُقْطَعُ يَمِينُه لأجْلِ السرقَةِ ولأجْلِ أخْذِ المالِ في المُحاربَةِ جميعًا، ويُجزِئُ القطْعُ عنهما؛ لأن فيه اسْتيفاءً لهما، فإذا قُطِعَتْ يَمِينُه قُطِعَتْ يَسارُه.

قال: «ولا يُترَكُ ها هُنا حتىٰ يَبرَأَ يَمِينُه ثُم تُقطَعُ يَسارُه، أعْنِي: رجْلَه اليُسرَىٰ».

وإنما قُلنا هذا لأن اليدَ والرجْلَ كعُضْوٍ واحدٍ يقْطعانِ في المُحاربَةِ، فإذا اسْتُوفِيَ ذلك منه حينئذٍ يُقالُ لوَليِّ القَتيلِ: لك الخِيارُ بَينَ أن تعْفُوَ أوْ تَقْتُلَ، فإن عَفا أخَذَ الدِّيَةَ، وإن لمْ يعْفُ اقْتَصَّ، ولا خِلافَ بَينَ أصحابِنا في هذه المسألةِ أن الحُدودَ تُترَكُ حتىٰ يَبرَأَ، فإذا بَرِئَ أقِيمَ عليه حدٌّ ثانٍ.

وإنما قُلنا: «لا يُوالَىٰ عليه ذلك»؛ لأنَّا إذا والَينا ذلك عليه رُبَّما تَلِفَ فسَقطَ بعضُ الحُدودِ، ولو أمْهلْناهُ ليَبرَأَ فربما عَفا عنه وليُّ القَتيلِ فسَقطَ عنه القَتْلُ.

هذه مسألةُ الكتابِ، فإن كانتِ المسألةُ بحالِها ولمْ تكُنْ هكذا ولكنْ كان

القَتْلُ الواجبُ عليه لأجْلِ أنه قَتَلَ وأخَذَ المالَ في المُحاربَةِ = فوجَبَ عليه قَتْلٌ مُنحَتِمٌ ، فإذا كان كذلك فإنَّا نحُدُّه للمقْذُوفِ أوَّلًا ، ثُم للزِّنا ، ثُم يُقْطَعُ ها هُنا لأجْلِ السرقَةِ فقطْ ، ولا يُقْطَعُ لأجْلِ المُحاربَةِ ، ولا تُقطَعُ رجْلُه اليُسرَىٰ ؛ لأن من السُّنَّةِ أن المُحارِبَ إذا وجَبَ عليه القَتْلُ والصلْبُ لمْ يُقْطَعْ ؛ فلهذا لمْ تُقطَعْ رجْلُه اليُسرَىٰ ، فإذا قُطِعَتْ يَدُه اليُمنَىٰ حينئذٍ [٩٦/ب] يُقتَلُ ويُصلَبُ لأجْلِ المُحاربَةِ.

قال أبو إسحاقَ ها هُنا: «إلا أنه يتربَّصُ به إذا أُقِيمَ عليه حدُّ القذْفِ أن يَبرَأَ ثُم إذا بَرِئَ أُقِيمَ عليه غَيرُه ثُم إذا بَرِئَ أُقِيمَ عليه غَيرُه» ، قال: «لأنَّا إنما أخَذْنا ذلك عليه في المسألةِ قَبلَها رجاءَ أن يسألَ بأن يعْفُوَ مَن له عليه القَوَدُ فيَسقُطُ عنه القَتْلُ» ، قال: «وفي هذه المسألةِ ليس يُرجَىٰ له ذلك ؛ لأنه قَتْلُه مُتحَتِّمٌ ، فلا يَحْتاجُ إلىٰ ذلك».

قال **أيَّدَهُ اللهُ**: «وليس هذا بشَيءٍ ، بل يُتَرَبَّصُ به حتىٰ يَبرَأَ بَينَ كلِّ حَدَّينِ ، وإن كان القَتْلُ مُنحَتِمًا عليه ؛ لأنَّا لوْ والَينا عليه بالحُدودِ دَفْعةً واحدَةً رُبما ماتَ وقد بَقِيَ البعضُ ، ولا يُمكِنُ اسْتيفاؤُها منه ؛ فلهذا قُلنا: «يُتَرَبَّصُ به حتىٰ يَبرَأَ» ، فإن كانتِ المسألةُ بحالِها علىٰ حسبِ ما قُلنا إلا أنه وجَبَ عليه قتلٌ اسْتُحِقَّ في غيرِ المُحاربَةِ ، وقَتلٌ لأجْلِ المُحاربَةِ ، فإذا كان كذلك ، فإنَّا نُقِيمَ عليه أوَّلًا حدَّ القذْفِ ، ثُم الزِّنا ، ثُم تُقطَعُ يَمِينُه لأجْلِ السرقَةِ ، ولا تُقطَعُ يَسارُه ها هُنا ؛ لأن قَطعَ الرجْلِ مع القَتْلِ لا يجْتمعُ في المُحاربَةِ.

فإذا اسْتُوفِيَ ذلك منه نُظِرَ في القَتْلِ: فإن كان القَوَدُ لوَليِّ القَتيلِ: أتعْفُو أمْ تَقتُلُ ؟ فإن عَفا أخَذَ الديَةَ ، وقُتِلَ في المُحاربَةِ وصُلِبَ ، وإن لمْ يعْفُ ، ولكنَّه قَتَلَ ، سَقطَ القَتْلُ لأجْلِ المُحاربَةِ ولمْ يُصلَبْ ؛ لأنه لمْ يُقتَلْ لأجْلِ المُحاربَةِ ، ولكن

تُؤخَذُ منه ديَةُ المقْتُولِ في المُحاربَةِ، وأمَّا إن كان وُجُوبُ قَتْلِ المُحاربَةِ أوَّلًا وقَتْلُ القَوَدِ مُتأخِّرٌ عنه، فإنَّا نقْبلُه لأجْلِ المُحاربَةِ، ونأخُذُ لوَليِّ القَتيلِ الديَةَ؛ لأنه تعذَّرَ القَتْلُ بالقَوَدِ، ويُصلَبُ ها هُنا».

| ٣١٢ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﵀: فإن ماتَ في [الحَدِّ][1] الأوَّلِ سقَطَتْ عنه الحُدودُ كلُّها، وفي مالِه ديَةُ النفسِ)[2]، وهذا كَما قالَ.

إذا وجَبَتْ عليه هذه الحُدودُ فأقِيمَ عليه منها الحَدُّ الأوَّلُ فماتَ سقَطَتْ عنه الحُدودُ الأُخَرُ، وإنما قُلنا هذا لأنه لا يمكنُ أن يُسْتَوفَى منه بَعدَ الموتِ فتَسقُطُ ويكونُ لوَليِّ القَتيلِ الديَةُ في مالِه؛ لأنه تعذَّرَ القَوَدُ منه.

قال: «ونقَلَ الحارثُ بنُ سُرَيجٍ [النقَّالُ][3] أنه إذا وجَبَ عليه قتْلٌ وصَلْبٌ لأجْلِ المُحاربَةِ فماتَ قَبلَ أن يُقتَلَ لمْ يُصلَبْ».

قال: «لأن الصلْبَ إنما يكونُ إذا قُتِلَ لأجْلِ المُحاربَةِ، فأمَّا إذا ماتَ بَعدُ سَقطَ عنه الصلْبُ»، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

فَرْعٌ

إذا وجَبَ على الرجُلِ حدُّ القذْفِ وحَدُّ الخمْرِ فبماذا يُبدَأُ فيُقامُ عليه أوَّلًا؟ فيه وجهانِ:

---

(١) من «مختصر المزني» فقط.

(٢) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٧٩).

(٣) كذا في «توضيح المشتبه» لابن ناصر الدين (١/٥٧٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «البقال».

* أحدُهما: يُقامُ عليه [١/٩٧] أوَّلًا حدُّ القذفِ، وإنَّما قُلنا هذا؛ لأنه من حقُوقِ الآدَمِيِّينَ، وحَدُّ الخمْرِ من حقُوقِ اللهِ تَعالَىٰ، فإذا اجْتمعَتْ مع حقُوقِ اللهِ تَعالَىٰ قُدِّمَتْ.

* والوجْهُ الثاني: أن حدَّ الخمْرِ يُقدَّمُ أوَّلًا؛ لأنه أخَفُّ، وذلك أن حدَّ القذْفِ ثَمانونَ، وحَدُّ شربِ الخمْرِ أربعونَ، فبُدِئَ فيه بالأخَفِّ، وإنما خَرَجَ ذلك علىٰ وجْهَينِ لاخْتلافِهم في تعليلٍ تقدَّمَ، وذلك أن الحُدودَ إذا اجْتمعَتْ بُدِئَ أوَّلًا بحَدِّ القذْفِ، وعلَّلُوا فيه تعْليلَينِ:

ـ أحدُهما: أنه أخفُّ.

ـ والثاني: لأنه من حقُوقِ الآدَمِيِّينَ قال ها هُنا: يُقدَّمُ حدُّ القذْفِ، ومَن قال: يُبدَأُ به لأنه أخَفُّ قال ها هُنا: يُبدَأُ بحَدِّ شُربِ الخمْرِ؛ لأنه أخَفُّ.

فصْــلٌ

قال الشافعيُّ ﷺ في كتابِ الحارثِ بنِ سُريجٍ [النقَّالِ][(١)]: «فإذا قتَلَ المُحارِبُ بما يُقتَلُ بمِثْلِه وجَبَ عليه القَتْلُ، وسواءٌ قتَلَ بنَبْلٍ أوْ عِصِيٍّ أوْ غيرِه». وهذا صحيحٌ إذا قتَلَ المُحارِبُ بما يُقتَلُ بمِثْلِه بعصًا أوْ حَديدٍ أوْ حَجَرٍ، أوْ بما يُقتَلُ بمِثْلِه، فإنَّا نُوجِبُ عليه القَتْلَ مُنحَتِمًا عليه، وبه قال أبو حنيفةَ وناقَضَ أصْلَه؛ لأنه يَقولُ: «إذا قتَلَ بمُثَقَّلٍ في غيرِ المُحاربَةِ لمْ يُقتَل حتىٰ يَقتُلَ بمُحَدَّدٍ»، وقال في المُحاربَةِ: «يُقتَلُ في المُحاربَةِ إذا قتَلَ، سواءٌ قتَلَ بمُحَدَّدٍ أوْ بمُثَقَّلٍ».

---

(١) كذا في «توضيح المشتبه» لابن ناصر الدين (١/٥٧٤)، وهو الصواب، وفي (الأصل): «البقال».

قال أصحابُه: «ما ناقَضَ في ذلك ؛ لأنَّا لمْ نُوجِبْ عليه القَوَدَ إذا قَتَلَ بمُثقَّلٍ في غيرِ المُحاربَةِ ؛ لأنَّا إنما نقْتُلُه لأجْلِ حقِّ اللهِ تَعالَىٰ ، ألا تَرَىٰ أن وَلِيَّ القَتيلِ ليس له أن يُطالِبَ بالقَتْلِ له إن يَتَّفِقْ ، فعُلِمَ أن قَتْلَه إنما هو لأجْلِ حقِّ اللهِ تَعالَىٰ».

وهذا غَلطٌ ، بل ناقَضَ أصْلَه فيه ؛ لأن القَتْلَ إنما يجِبُ في المُحاربَةِ قَوَدًا ، وإنما يَنْحَتِمُ لأجْلِ حقِّ اللهِ تعالَىٰ ، ألا تَرَىٰ أنه لوْ قَتَلَ فقُدِرَ عليه بَعدَ التوبةِ سَقطَ قَتْلُه لأجْلِ حقِّ اللهِ تَعالَىٰ وبَقِيَ القَوَدُ لوَليِّ القَتيلِ علىٰ التخْييرِ ، فعُلِمَ أن قَتْلَه إنَّما يُوجَدُ قَوَدًا ، وإنما يَنْحَتِمُ لأجْلِ حقِّ اللهِ تَعالَىٰ .

فصْــلٌ

إذا جَرَحَ وقَتَلَ في المُحاربَةِ فإن القَتْلَ يَنْحَتِمُ عِندَنا ، وهل ينْحَتِمُ القِصاصُ فيما دونَ النفسِ أمْ لا ؟ علىٰ قولَينِ .

قال أبو حنيفةَ: «لا يُسْتَوفَىٰ منه القِصاصُ في الجَرْحِ أصْلًا ، وإنما يُقتَلُ فقط»(١) .

وهذا غَلطٌ ؛ لأنهما حقَّانِ مقْصُودانِ للآدَمِيِّينَ ، فوجَبَ أن لا يَدخُلَ أحَدُهما في الآخَرِ ، دَليلُه: قَطْعُ يَدِ رجُلٍ خطَأً ، وقَتْلُ آخَرَ خطَأً ، فإن أحَدَهما لا يَدخُلُ في الآخَرِ كذلك في مسألتِنا .

فصْــلٌ

إذا جَرَحَ وأخَذَ المالَ في المُحاربَةِ ، فإنَّا نقْطَعُ يَدَه ورجْلَه [٩٧/ب] لأجْلِ أخْذِ المالِ ، ويأخُذُ منه القِصاصَ في الجِراحِ ، هذا مذهبُنا .

---

(١) انظر: «التجريد» للقدوري (١٢/ رقم: ٢٩٤٨٧) .

قال أبو حنيفةَ: «تُقطَعُ يَدُه ورجْلُه لأجْلِ أخْذِ المالِ في المُحاربَةِ، ويَسقُطُ اسْتيفاءُ القِصاصِ منه لأجْلِ الجَرْحِ»[1].

وهذا غَلطٌ، وإنما قُلنا هذا لأنه جَرَحَ وأخَذَ مالًا يَتعلَّقُ بكلِّ واحدٍ منهما حُكمٌ على الانفرادِ، فوجَبَ إذا اجْتَمَعا أن لا يَدخُلَ أحَدُهما في الآخَرِ، دَليلُه: إذا جَرَحَ وأخَذَ المالَ في غيرِ المُحاربَةِ؛ ولأن الحُدودَ إنما تَتداخَلُ إذا كانتْ من جِنْسٍ، فأمَّا إذا كانتْ من جِنسَينِ، فإنها لا تَتَداخَلُ، والقِصاصُ بالجَرْحِ ليسَ من جنسِ قَطْعِ اليدِ والرجْلِ لأجْلِ أخْذِ المالِ.

قال أبو العباسِ: «ولأنه قدْ ثَبتَ أنه لوْ جَرَحَ جُرْحًا يجِبُ فيه الأرْشُ أُخِذَ منه الأرْشُ، ولو أنه جَرَحَ جُرْحًا يجِبُ فيه القِصاصُ وجُرْحًا يجِبُ فيه الأرْشُ، اقْتُصَّ منه وأُخِذَ الأرْشُ فيما يُؤخَذُ فيه الأرْشُ، فكذلك إذا جَرَحَ وأخَذَ المالَ في المُحاربَةِ: لوِ انْفرَدَ الجَرْحُ اقْتُصَّ منه، ولوِ انْفَرَدَ أخْذُ المالِ قُطِعَ، فوجَبَ إذا اجْتَمَعا أن لا يَدخُلَ أحَدُهما في الآخَرِ»[2].

فصلٌ

إذا أخَذَ المالَ وقَتَلَ في المُحاربَةِ، فإنه يُقتَلُ ويُصلَبُ ويُغَرَّمُ المالَ.

قال أبو حنيفةَ: «إذا قُتِلَ وصُلِبَ لا يَغْرَمُ المالَ»، قال: «لأني لا أجْمَعُ بَينَ قَطْعٍ وغُرْمٍ»[3].

---

(١) انظر: «الهداية» للمرغيناني (٢/١٣٣).

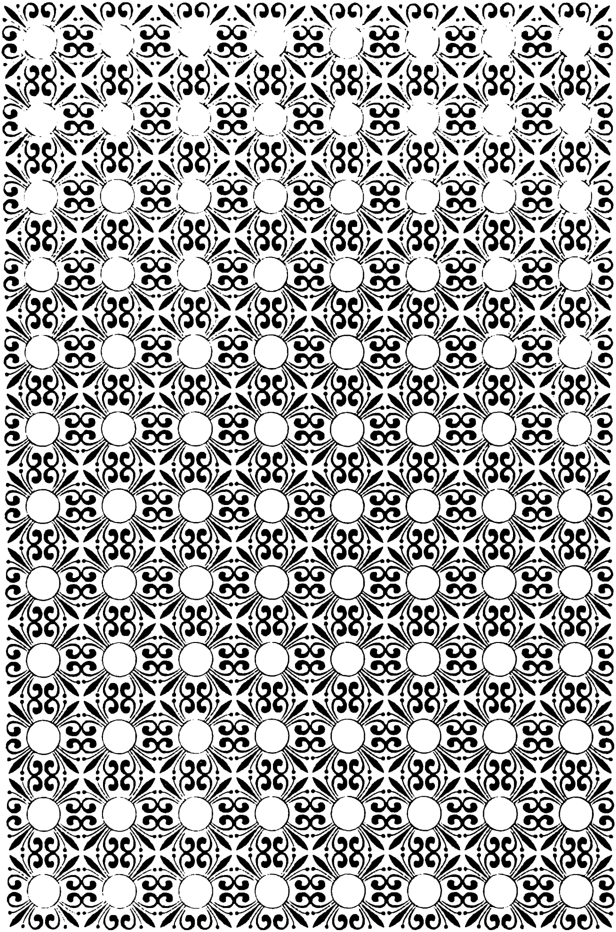
(٢) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٢/٤٦).

(٣) انظر: «الأصل» لمحمد بن الحسن (٧/٢٨٦).

قُلْنا: هذا لا يَنبَنِي على أصْلِكَ الذي تَقُولُ: لا أجْمَعُ بَينَ قَطْعٍ وغُرْمٍ؛ لأنَّكَ ها هُنا تَقتُلُه ولا تُغَرِّمُه، فقدْ أسْقَطْتَ الغُرْمَ بالقَتْلِ لا بالقطْعِ، فسَقطَ هذا، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

فَـرْعٌ

قال الشيخُ ﷺ: «المُحارِبُ إذا وجَبَ عليه القَتْلُ وماتَ قَبلَ أن يُقدَرَ عليه وقبلَ التوبةِ أيجِبُ لوَليِّ القَتيلِ الديَةُ؟»، فقال: «المذهبُ أنه يجِبُ؛ لأن القَوَد وجَبَ عليه وانْحِتامُه لأجْلِ حقِّ اللهِ تَعالَىٰ، فإذا ماتَ قبلَ أن يُقتَلَ سَقطَ حقُّ اللهِ تَعالَىٰ، وكان لوَليِّ القَتيلِ الديَةُ»، قال: «وقال ابنُ خيرانَ: «لا ديَةَ لوَليِّ القَتيلِ»».



[(كتابُ الأشْرِبَةِ)](1)

قال رضي الله عنه: «الخمْرُ التي أُجمِعَ علىٰ تحْرِيمِها وهو عصيرُ العنبِ النَّيءِ الذي يُترَكُ حتىٰ يشْتَدَّ إذا شُرِبَ».

والأصْلُ في تحْرِيمِها: كتابُ اللهِ تَعالَىٰ، وسُنَّةُ نبيِّهِ ﷺ، والإجْماعُ:

فأمَّا الكتابُ فما رُوِيَ: [٩٨/أ] «أنه لمَّا نَزَلَ تحْرِيمُ الخمْرِ قال عمرُ رضي الله عنه: اللهم بَيِّنْه لَنا بيانًا [شافيًا](2)، فأنزلَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ﴾ [البقرة: ٢١٩]، فدُعِيَ عُمرُ فقُرِئَتْ عليه، فقال عمرُ: اللهم بَيِّنْه لنا بيانًا [شافيًا](3)، فأنزلَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣]، فكان مُنادِي النبيِّ ﷺ يُنادِي إذا أُقِيمَتِ الصلاةُ: ألا لا يقْرَبَنَّ أحَدٌ الصلاةَ وهو سَكْرانُ، فدُعِيَ عمرُ فقُرِئتْ عليه، فقال: اللهم بَيِّنْه لنا بيانًا [شافيًا](4)، فأنزلَ اللهُ تعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ﴾ إلىٰ قوله: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩٠ ـ ٩١]، فقال عمرُ: انْتهَيْنا»(5).

---

(١) في «مختصر المزني» (٢/٤٧٥): «باب الأشربة والحَدِّ فيها».

(٢) في «مسند أحمد» و«سنن أبي داود» و«السنن الكبير» للبيهقي: «شفاء».

(٣) في «مسند أحمد» و«سنن أبي داود» و«السنن الكبير» للبيهقي: «شفاء».

(٤) في «مسند أحمد» و«سنن أبي داود» و«السنن الكبير» للبيهقي: «شفاء».

(٥) أخرجه أحمد (١/ رقم: ٣٨٤) وأبو داود (٣٦٧٠) والترمذي (٣٠٤٩) والنسائي (٨/ رقم:=

وروى أصحابُنا: «شافيًا»، وأهل النقْلِ: «شِفاءً»، فكلُّ آيةٍ من هذه الآياتِ تَدُلُّ على تحريمِ الخمْرِ، إلا أن بعضَها أشفى في التحْريمِ مِن بعضٍ، فأمَّا قولُه: «لمَّا نزَلَ تحْريمُ الخمْرِ» إنما نَزَلَ وحْيًا على النبيِّ ﷺ بذلك، وأن الخمْرَ مُحرَّمَةٌ، فدلَّ على أنها مُحرَّمَةٌ.

ثم قولُه تَعالَى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ﴾ فيها دِلالةٌ على تحْريمِ الخمْرِ؛ لأن فيها إثمًا ومنفعةً، والإثمُ يَدلُّ على أنها حرامٌ، والمنفعةُ تَدلُّ على إباحَتِها، فلمَّا قال: ﴿وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾، دلَّ على أن دلالةَ التحريمِ آكَدُ وأبلَغُ.

ثم قولُه تَعالَى: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾.

فمَوضِعُ الدِّلالةِ: أنه منعَ السكرانَ من قُربانِ الصلاةِ، والصلاةُ من عباداتِ الأبدانِ، وفرائضِ الأعيانِ، فلمَّا منعَ السكرانَ من قُربانِها عُلِمَ أن شُربَها يُؤدِّي إلى المنعِ من الصلاةِ، والشيءُ إذا كان يُؤدِّي إلى تَرْكِ العبادَةِ والطاعَةِ كان في نفسِه مُحرَّمًا.

الآيةُ القاطعةُ قولُه تَعالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾. وفيها دلائِلُ على تحريمِ الخمْرِ من وجُوهٍ:

* أحَدُها: أنه قال: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾، فسَمَّاها رجْسًا، وإذا سُمِّيَ الشيءُ رجْسًا، فإن كان ممَّا يَنْجَسُ أُرِيدَ

= ٥٥٨٤) والحاكم (٢/٢٧٨) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٤٠٠) وفي «معرفة السنن والآثار» (١٣/ رقم: ١٧٢٨٨).

به أنه نَجِسٌ، وإن كان ممَّا لا يَنجَسُ أُرِيدَ به أنه حَرامٌ، والخمْرُ ممَّا يَنْجَسُ؛ لأنها من المائعاتِ، فعُلِمَ أنها نجِسَةٌ.

ـ ثُم قال تَعالَىٰ: ﴿مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾ يعْنِي: شُربُها من عملِ الشيطانِ، فدلَّ علىٰ أنها حرامٌ.

ـ ثُم قال: ﴿فَٱجْتَنِبُوهُ﴾، فأمرَ، والأمرُ يقْتَضِي الوُجُوبَ.

ـ ثُم قال: ﴿لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ وأرادَ به: إذا اجْتنَبْتُم أفْلحْتُم، دلَّ علىٰ أنَّا إن لمْ نجْتنِبْها لمْ نُفلحْ، وضِدُّ الفلاحِ الفسادُ.

ـ ثُم قال: [٩٨/ب] ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾، فأخبرَ أنها تَصُدُّ عن ذكرِ اللهِ والصلاةِ، وما صَدَّ عن ذكرِ اللهِ فهو حرامٌ.

ـ ثُم قال: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩١] فبالغَ في النهيِّ بتهْديدٍ وزجرٍ؛ لأنه يُقالُ: ليس في كلامِ العربِ كلمةٌ في بابِ النهيِ والزجرِ أبْلَغُ من قولِهم: هلْ أنتَ مُنتهٍ عن كذا وكذا؟ فدلَّتْ هذه الآيةُ علىٰ تحْريمِها.

فإذا ثَبتَ هذا فقولُ عمرَ ﷺ: «اللهم بَيِّنْه لَنا بيانًا شافيًا» لمْ يُرِدْ أنه لمَّا نَزَلَ تحْريمُ الخمْرِ لا يَقَعُ بهذا القَدْرِ تحْريمُها؛ لأن تحْريمَها ثَبتَ بهذا، فقولُه: «اللهم بَيِّنْه لنا بيانًا شافيًا» أحبَّ أن يُبيِّنَ تحْريمَها بيانًا قاطعًا يَشفِي ويَكفِي ويُنقَلُ نقلًا مُتواترًا بلا شُبهةٍ ولا رَيبٍ.

فأمَّا قولُه تَعالَىٰ: ﴿وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ فتأوَّلَ قومٌ

من الصحابةِ هذا، فمنهم مَن قال: هي حلالٌ؛ لأن فيها منافعَ، ومنهم مَن قال: هي حرامٌ؛ لأن فيها إثمًا، وكانتْ يَسُوغُ فيها الاجْتهادُ، فأحبَّ عمرُ أن يكونَ أشْفَىٰ مِن هذا، فنزَلَ قولُه تَعالَىٰ: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾، فتأوَّلَها قومٌ فقالُوا: إنما مُنِعْنا من قُربانِها عِندَ الصلاةِ، ساغَ لهم الاجتهادُ فيها، فأحبَّ عمرُ أن يكونَ أشْفَىٰ من هذا، حتىٰ نَزَلَ قولُه تَعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾ إلىٰ قولِه: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾، فقال عمرُ: «انْتَهَيْنا»، يعْنِي: قدْ نزَلَ التحْريمُ مبيَّنًا شافيًا لا يَسُوغُ فيه الاجتهادُ.

ويَدلُّ علىٰ ذلك: قولُه تَعالَىٰ: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّىَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ﴾ [الأعراف: ٣٣]، فاسْتدلَّ أصحابُنا من هذه الآيةِ بدَليلَينِ:

* أحدُهما: قالُوا: حَرَّمَ الإثْمَ، والإثْمُ هو الخمْرُ، ومنه قولُ الشاعرِ:

شَرِبْتُ الإِثْمَ حَتَّىٰ ضَلَّ عَقْلِي ... كَذَاكَ الإِثْمُ تَذْهَبُ بِالعُقُولِ(١)

فسَمَّىٰ الخمْرَ إِثْمًا.

* والدِّلالةُ الثانيةُ ـ علىٰ غيرِ هذا الوجهِ ـ: قالُوا: لمَّا ذكَرَ اللهُ تَعالَىٰ الخمْرَ قال فيها: ﴿إِثْمٌ كَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢١٩]، عُلِمَ أن الإثْمَ حرامٌ، فعُلِمَ أن الخمْرَ حرامٌ؛ لأن فيها إثمًا هو حرامٌ.

وأمَّا السُّنَّةُ فما رَوَىٰ عبدُاللهِ بنُ عمرَ أن النبيَّ ﷺ قال: «لعَنَ اللهُ الخمْرَ، وشارِبَها، وساقِيَها، وبائِعَها، ومُبتاعَها، ومُشْتَرِيَها، وعاصِرَها، ومُعتصِرَها،

(١) انظر: «تهذيب اللغة» للأزهري (١٥/١٦١ مادة: ا ث م) و«مقاييس اللغة» لابن فارس (١/٦١ مادة: ا ث م).

وحامِلَها، والمَحْمولَةَ إليه»(١). فلَعَنَ الخمْرَ، ولعنَ معَها ثمانيَةً، فعُلِمَ أنها حرامٌ مُحرَّمٌ.

ويَدلُّ علىٰ ذلك: ما رَوَىٰ الشافعيُّ، عن مالكٍ، عن نافعٍ، عن ابنِ عمرَ، [٩٩/أ] أن النبيَّ ﷺ قال: «مَن شربَ الخمْرَ ثُم لمْ يَتُبْ عنها حُرِمَها [يومَ القيامةِ](٢)»(٣). فأخبَرَ أن مَن شَرِبَها في الدنيا حُرِمَها يومَ القيامةِ، والخمْرُ في الآخرةِ من النعِيمِ، فلوْلا أن شُرْبَها حرامٌ لَما كان يُمنَعُ شارِبُها عن نَعِيمِ الجنَّةِ.

ويَدلُّ عليه ما رَوَىٰ الشافعيُّ، عن مالكٍ، عن إسحاقَ بنِ عبدِاللهِ بن أبي طلحةَ، عن أنسٍ، أنه قال: «كنتُ أسقِي أبا طلْحَةَ الأنصاريَّ وأُبيَّ بنَ كعبٍ وأبا عُبيدَةَ بنَ الجرَّاحِ شَرابًا مِن فَضِيخٍ وتَمْرٍ، فجاءَهم آتٍ فأخبَرَهم أن الخمْرَ قدْ حُرِّمَتْ ـ قال أنسٌ: ـ فقال لي أبو طلحةَ: قُمْ يا أنسُ إلىٰ هذه الجِرَارِ فكَسِّرْها، قال: فقُمْتُ إلىٰ مِهْراسٍ لَنا فضَرَبْتُها بأسفَلِه حتىٰ تكَسَّرَتْ»(٤). يَعْنِي: ضَرَبَها بقَفا الفأسِ فكسَّرَها، فدلَّ علىٰ أن الخمْرَ محرمةٌ.

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ رقم: ٥٨٢٠) وأبو داود (٣٦٧٤) وابن ماجه (٣٣٨٠) وأبو يعلىٰ (٤/ رقم: ٥٥٩٤) والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٨/ رقم: ٣٣٤٢) والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨/ رقم: ٧٨١٦) وفي «المعجم الصغير» (٢/ رقم: ٧٥٣) والحاكم (٢/٣١ ـ ٣٢) والبيهقي (١١/ رقم: ١٠٨٨١) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (١٥٣/٤٩). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٥/ رقم: ١٥٢٩) و(٨/ رقم: ٢٣٨٥): «صحيح».

(٢) في مصادر التخريج: «في الآخرة».

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٨٥٨). والحديث مروي من غير طريق الشافعي في البخاري (٧/ رقم: ٥٥٧٥) ومسلم (٥/ رقم: ٢٠٦١).

(٤) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٨٥٩). والحديث مروي من غير طريق الشافعي في البخاري (٧/ رقم: ٥٥٨٢) ومسلم (٥/ رقم: ٢٠٣٦).

قال رضي الله عنه: «والفَضِيخُ: البُسْرُ».

ورُوِيَ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «شارِبُ الخمْرِ كعابِدِ وَثَنٍ»(١). **وأرادَ به:** شارِبَها علىٰ وجهٍ يعْتَقِدُ إباحَتَها هو كعابِدِ وَثَنٍ؛ لأن مَن اعْتَقَدَ أن الخمْرَ حلالٌ فهو كافِرٌ(٢).

وأمَّا الإجْماعُ: فهو إجْماعُ الصحابةِ والتابعينَ والأعْصارِ(٣)، لمْ يُخالِفْ أحَدٌ أنها حَرامٌ إلا قومٌ من الصحابةِ تأوَّلُوا فقالُوا: هي مُباحَةٌ، فأُنْكِرَ عليهم، فرَجَعُوا، ورُوِيَ عن قُدامَةَ بنِ مظْعُونٍ(٤) أنه قال: «الخمْرُ حلالٌ، قال اللهُ تَعالَىٰ: ﴿لَيۡسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٞ فِيمَا طَعِمُوٓاْ إِذَا مَا ٱتَّقَواْ وَّءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ ثُمَّ ٱتَّقَواْ وَّءَامَنُواْ ثُمَّ ٱتَّقَواْ وَّأَحۡسَنُواْۚ﴾ [المائدة: ٩٣]، فأخبَرَ أن الجُناحَ مَرفُوعٌ عنَّا فيما يُطْعَمُ إذا اتَّقَيْنا وعَمِلْنا صالحًا، فنحنُ نشْرَبُ الخمْرَ، ونعْمَلُ صالحًا»(٥)،

---

(١) أخرجه عبدالرزاق (٧/ رقم: ١٨١٤١) وأحمد (٢/ رقم: ٢٤٩٢) وعبد بن حميد (٢/ رقم: ٧٠٩) والبزار (١١/ رقم: ٥٠٨٥) وابن حبان (٦/ رقم: ٥٣٨١) والطبراني (١٢/ رقم: ١٢٤٢٨) وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٢٥٣/٩) وأبو طاهر السِّلَفي في «الطيوريات» (٣/ رقم: ٩٥٧) وابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢/ رقم: ١١١٦) والضياء المقدسي في «المختارة» (١٠/ رقم: ٣٥٦) من حديث ابن عباس. قال الألباني في «سلسلة الأحاديث الصحيحة» (٢/ رقم: ٦٧٧): «الحديث بمجموع طرقه حسن أو صحيح».

(٢) انظر: «صحيح ابن حبان» (٢٢٩/٦).

(٣) انظر: «الإجماع» لابن المنذر (٢٩٩) و«الإقناع» لابن القطان (١/ رقم: ١٨٥٠).

(٤) هو: قُدامة بن مظْعُون، أبو عمر الجُمَحي القرشي، من السابقين البدريِّين، أخو عثمان، خال حفصة وعبدالله ابني عمر، شهد بدرًا، روىٰ عن أخيه عثمان، وروىٰ عنه عبدالله بن عمر، وعبدالله بن عامر بن ربيعة، استعمله عمر بن الخطاب علىٰ البحرين، وهو المجلود في الشراب. راجع ترجمته في: «معرفة الصحابة» لأبي نعيم (٤/ رقم: ٢٤٧٢) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٦١/١).

(٥) أخرجه عبدالرزاق (٧/ رقم: ١٨١٤٧) وابن سعد (١٢١/٨) وابن شبة في «تاريخ المدينة»=

فأُنكِرَ ذلك عليه فرَجَعَ(١).

وللآيةِ تأوِيلانِ:

* أحدُهما: قوله تعالَىٰ: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟﴾ يعْنِي: فيما طَعِمُوا الخمْرَ في الجاهليَّةِ.

* والثانيةُ: يعْنِي: فيما طَعِمُوا من المُباحاتِ، وذلك أنه ليس على الإنسانِ جُناحٌ إذا أكَلَ من الطيباتِ وعَمِلَ صالحًا، قال اللهُ تَعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُوا۟ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعْمَلُوا۟ صَٰلِحًا﴾ [المؤمنون: ٥١].

ورُوِيَ أن عمرَو بنَ معْدِي كَرِبَ(٢) قال: «قولُه تَعالَىٰ: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ أرادَ: هل تنْتَهُونَ عن شُربِ الخمْرِ، فقُلنا: لا، وسَكَتَ وسَكَتْنا، فلمْ يكُنْ منعٌ منه لَنا، فأنْكَرُوا ذلك عليه، قالُوا: إنما قال: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ علىٰ سبيلِ المُبالَغَةِ في النهيِ، فرجَعَ عن ذلك»(٣). فدلَّ القرآنُ والسنةُ والإجْماعُ علىٰ تحْريمِها.

= (٣/٨٤٢ ـ ٨٤٤) والبلاذري في «أنساب الأشراف» (١٠/٢٦٠ ـ ٢٦١) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٧/ رقم: ٥٤٨٢) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٥٧٩).

(١) انظر: «الحاوي» للماوردي (١٣/٣٨٤).

(٢) هو: عمرو بن معدي كرب بن عبدالله بن عمرو بن عاصم ـ وقيل: عُصم ـ بن عمرو بن زبيد بن ربيعة بن سلمة بن مازن بن ربيعة بن منبه، أبو ثور الزبيدي، له وفادة علىٰ رسول الله ﷺ، وكان شجاعًا، روىٰ عن رسول الله ﷺ حديثًا، وروىٰ عنه شراحيل بن القعقاع، وشهد اليرموك. راجع ترجمته في: «معرفة الصحابة» لأبي نعيم (٤/ رقم: ٢٠٧٢) و«تاريخ دمشق» لابن عساكر (٤٦/ رقم: ٥٤٠٦).

(٣) انظر: «الروض الأنف» للسهيلي (٧/٢٨٨).

فصـــلٌ

فإذا ثَبتَ أنها حرامٌ فمَن شَرِبَ منها شيئًا قَلَّ أوْ كثُرَ ولو [٩٩/ب] نقطةً واحدَةً، فإنه يُحَدُّ. **والدليلُ عليه**: ما رَوَىٰ أبو هريرةَ[١] وجابرٌ[٢] أن النبيَّ ﷺ قال: «مَن شَرِبَ فاجْلِدُوهُ».

ومع هذا فهو إجْماعٌ أنه يُجْلَدُ، ولكنهم اخْتلَفُوا في صفةِ الجلْدِ، فإذا ثَبتَ أنه يُجلَدُ، فإن شَرِبَ فلمْ يُجْلَدْ ثُم شَرِبَ ثُم شَرِبَ مِرارًا ولمْ يُجلَدْ، فإنه يُجْلَدُ جَلدًا واحِدًا للكلِّ كما لوْ زَنا مِرارًا فلمْ يُجلَدْ، فإنه يُجلَدُ جلدًا واحدًا، فإن هو شَرِبَ فجُلِدَ ثُم شَرِبَ فجُلِدَ ثانيًا، فإن شَرِبَ جُلِدَ، وعلىٰ هذا أبدًا.

۞ **قالُوا**: هلَّا قُلتُم: إنه إذا شَرِبَ فجُلِدَ ثُم شَرِبَ فجُلِدَ ثُم شَرِبَ فجُلِدَ ثُم شَرِبَ رابعًا، فإنه يُقتَلُ، فقدْ رَوَىٰ أبو هريرةَ[٣] وجَريرٌ[٤] وعبدُاللهِ بنُ عمرٍو[٥] أن النبيَّ ﷺ قال: «مَن شَرِبَ الخمْرَ فاجْلِدُوهُ، فإن عادَ فاجْلِدُوهُ، فإن عادَ فاجْلِدُوه، فإن عادَ رابعًا فاقْتلُوه». ورُويَ أيضًا أنه أُتِيَ برجُلٍ قدْ شَرِبَ رابعًا فقتَلَه[٦]، فكيف

---

(١) أخرجه الطيالسي (٤/ رقم: ٢٤٥٨) وعبدالرزاق (٦/ رقم: ١٤٣٤٩) وأحمد (٤/ رقم: ٧٨٧٧) وأبو داود (٤٤٨٤) والنسائي (٧/ رقم: ٥٤٨٩) والحاكم (٤/ ٣٧١) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٥٦٨).

(٢) أخرجه البزار (١٢/ رقم: ٥٩٦٥) والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٧/ رقم: ٥٤٩٥، ٥٤٩٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٦١) وابن حزم في «المحلىٰ» (١١/ ٣٦٨) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٥٧٢).

(٣) أخرجه الطيالسي (٤/ رقم: ٢٤٥٨) وأحمد (٤/ رقم: ١٠٨٨٠).

(٤) أخرجه الطبراني (٢/ رقم: ٢٣٩٧) والحاكم (٤/ ٣٧١) والخطيب في «المتفق والمفترق» (٢/ رقم: ٥٣٤).

(٥) أخرجه أحمد (٣/ رقم: ٦٩٠٩) والطبراني (١٣/ رقم: ١٤٥٦٨/الحميد).

(٦) أخرجه الدولابي في «الكنىٰ والأسماء» (١/ رقم: ١٩٠) والطبراني (٢٢/ رقم: ٨٩٣)=

أسقطتُم عنه القَتْلَ؟

* قُلْنا: لأن هذا الخبَرَ منسوخٌ، وذلك أن الشافعيَّ رَوَىٰ عن سفيانَ بنِ عُيَينَةَ، عن الزهريِّ، عن قَبِيصةَ بنِ ذُؤَيبٍ: «أن النبيَّ ﷺ قال: مَن شَرِبَ الخمْرَ فاجْلِدُوه، فإن عادَ فاجْلِدُوه، فإن عادَ فاجْلِدُوه، ثُم عادَ رابعًا فاقْتلُوه، ثُم أُتي برجُلٍ قدْ شَرِبَ الخمْرَ فجَلَدَه، ثُم أُتيَ به ثانيًا فجَلَدَه، ثُم أُتي به ثالثًا فجَلَدَه، ثُم أُتي به رابعًا فجَلَدَه»(١). فوضَعَ القَتْلَ، فكان رُخصَةً.

في غيرِ روايةِ الشافعيِّ: «فرفَعَ القَتْلَ»(٢)، فدلَّ علىٰ أن القَتْلَ كان ثُم نُسِخَ.

قال سفيانُ بنُ عُيَينَةَ: «قال الزهريُّ لمنصورِ بنِ المُعتمِرِ ومخْولِ بنِ راشِدٍ: «كُونا وافِدَي العراقِ بهذا الحديثِ»»(٣). أرادَ به: أنه لمْ يقْتُلْه في الرابعَةِ.

ورَوَىٰ محمدُ بنُ المُنكَدِرِ عن جابِرٍ: «أن نُعَيمانَ شَرِبَ الخمْرَ فجُلِدَ، ثُم أُتيَ به ثانيًا فجُلِدَ، ثُم أُتيَ به ثالثًا فجُلِدَ، ثُم أُتيَ به رابعًا فجُلِدَ»(٤)، فذكرَ جابرٌ اسْمَ الرجُلِ الذي جُلِدَ في الرابعَةِ، ومع هذا فهو إجْماعٌ، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

= وأبو نعيم في «معرفة الصحابة» (٥/ رقم: ٦٧٩٤) من حديث أبي الرمداء البلَوي.

(١) «الأم» للشافعي (٧/ رقم: ٢٨٧٩).

(٢) أخرجها أبو داود (٤٤٨٥) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٥٦٩) واللفظ له.

(٣) انظر: «سنن أبي داود» (صـ ٩١٦).

(٤) أخرجه البزار (١٢/ رقم: ٥٩٦٥) ـ واللفظ له ـ والنسائي في «السنن الكبرىٰ» (٧/ رقم: ٥٤٩٥، ٥٤٩٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/١٦١) وابن حزم في «المحلىٰ» (١١/٣٦٨) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٥٧٢).

(بَابُ)
(عَدَدِ الخمْرِ)
(ومَن يَمُوتُ من ضَرْبِ الإمامِ وخَطإِ السلطانِ)

| ٣١٣ | مَسْأَلَةٌ: (قال الشافعيُّ ﷺ: كل شَرابٍ أسْكَرَ كَثِيرُه فقَليلُه حَرامٌ، وفيه الحدُّ قياسًا على الخمْرِ)(١)، وهذا كَما قالَ.

قد ذَكَرْنا أن الخمْرَ المُجتَمَعَ على تحْرِيمِها هو عَصِيرُ العِنبِ إذا اشْتَدَّ وأسْكَرَ.

فأمَّا الكلامُ في هذه الأشربةِ، فمذهبُنا: أن كلَّ شرابٍ أسْكَرَ كَثيرُه فقَلِيلُه حَرامٌ، سواءٌ كان من العِنَبِ، أوِ التمْرِ، أوِ العسَلِ، [١٠٠/أ] أوِ الحِنطَةِ، أوِ الشعِيرِ أوِ الذرَةِ، والنقِيعُ والمطْبوخُ منه سواءٌ، وأنه متى شَرِبَ ما يُسْكِرُ جِنسُه ولو نقطةً واحدةً وجَبَ عليه الحدُّ، لا فَرْقَ بَينَه وبَينَ الخمْرِ المُجْتَمَعِ على تحْرِيمِها.

وبه قال من الصحابةِ: عمرُ بنُ الخطابِ(٢)، وعليُّ بنُ أبي طالبٍ(٣)، وعبدُاللهِ بنُ عمرَ(٤)، وعبدُاللهِ بنُ عبَّاسٍ(٥)، وأبو هريرةَ(٦)، وسعدُ بن أبي وقاصٍ(٧)،

(١) «مختصر المزني» (٢/ رقم: ٣٢٨٠).

(٢) أخرجه مالك (٢/ رقم: ٢٥٣٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ رقم: ٦٤٨١).

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٧٨٦).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ رقم: ٢٤٤٨٩).

(٥) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (١٠١٠) وابن أبي شيبة (١٢/ رقم: ٢٤٥٤٢).

(٦) أخرجه العقيلي (٤/ رقم: ٦٧١٧).

(٧) لم أقف عليه.

وعائشةُ[1] ﷺ. وبه قال من التابعينَ: عمرُ بنُ عبدِالعزيزِ[2]، وطاوُسٌ[3]، وعَطاءٌ[4]، ومجاهدٌ[5]. وبه قال من الفقهاءِ: مالكٌ[6] ﷺ، والأوزاعيُّ[7]، وأحمدُ بنُ حنبلٍ[8] رضي الله عنهم أجمعينَ.

وذهبَ قومٌ من البصريِّينَ إلىٰ أن: الخمْرَ هو عصيرُ العنبِ المشْتدُّ هو حرامٌ، ونقيعُ التمْرِ والزبيبِ حَرامٌ، فأمَّا مطبُوخُهما والنقِيعُ والمطبوخُ مِن غَيرِهما فحلالٌ.

وذهبَ أبو حنيفةَ إلىٰ أن: كلَّ شرابٍ عُمِلَ ممَّا عَدا الكرمَ والنخلَ فهو مُباحٌ حلالٌ لا حدَّ فيه، أسْكَرَ أوْ لمْ يُسكِرْ، وسواءٌ كان من عسلٍ أوْ حنطةٍ أوْ شعيرٍ أوْ ذُرةٍ أوْ غيرِ ذلك، قال: «فأمَّا ما عُمِلَ من العنبِ فعصيرُ العنبِ»، قال: «فأمَّا ما طُبِخَ من العنبِ نُظِرَ فيه: فإن طُبِخَ حتىٰ ذهَبَ ثُلُثاهُ وبَقِيَ ثلثُه، فهو حلالٌ، ولا حدَّ علىٰ شاربِه»، قال: «وإن كان قدْ طُبِخَ حتىٰ ذَهبَ أقلُّ من ثُلُثَيهِ فهو حَرامٌ، ولا حدَّ عليه بشُربِه حتىٰ يَسْكَرَ»، قال: «فأمَّا ما اتُّخِذَ من الزبيبِ والتمْرِ نُظِرَ فيه: فإن كان قدْ مسَّتْه النارُ بوجهٍ فهو مُباحٌ لا حدَّ علىٰ شاربِه حتىٰ يسْكَرَ»، قال: «وإن كان نقيعًا لمْ تمسَّه النارُ فهو حَرامٌ، ولا حدَّ علىٰ شاربِه حتىٰ يسْكَرَ»[9].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ رقم: ٢٤٢٢٢).
(٢) أخرجه عبدالرزاق (٧/ رقم: ١٨١٠٣).
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ رقم: ٢٤٢٢٣).
(٤) أخرجه عبدالرزاق (٧/ رقم: ١٨٠٧٩) وابن أبي شيبة (١٢/ رقم: ٢٤٢٢٣).
(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ رقم: ٢٤٢٢٣).
(٦) «الموطأ» لمالك (٢/ رقم: ٢٥٣٤).
(٧) أورده ابن المنذر في «الأوسط» (٢١/١٣).
(٨) «مسائل الإمام أحمد» رواية أبي داود (١٦٥٣، ١٦٥٤).
(٩) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٤/٢٤) و(١٧/٢٤ ـ ١٩).

والسكرُ عِندَه حَرامٌ، وهو: أن عِندَه إذا شَرِبَ فلمْ يسْكَرْ، فشَرِبَ القدحَ العاشِرَ فسَكِرَ، فذلك العاشِرُ هو الحَرامُ، وأمَّا غيرُه فليس بحَرامٍ(١).

ورُويَ عن الثوريِّ والنَّخَعيِّ أنهما قالا: «النبيذُ حلالٌ»(٢).

قال: «ورُويَ عن حمادٍ أنه قال: «لا حدَّ على شاربِ النبيذِ وإن سَكِرَ»(٣)».

فمَن نَصَرَ قولَ من قال: هو حلالٌ اسْتدلَّ بقولِه تَعالَىٰ: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل: ٦٧].

۞ قالُوا: قال ابنُ عباسٍ: «السَّكَرُ هو: المُسكِرُ، والرزقُ الحسَنُ هو: الزبيبُ والتمْرُ»(٤). فمَوضِع الدِّلالةِ منه: هو أن اللهَ تَعالَىٰ امتنَّ علينا باتِّخاذِ السَّكَرِ من ثَمَراتِ النخِيلِ والأعنابِ، فلوْلا أنه مُباحٌ لمْ يَمْتَنَّ به علينا.

۞ قالُوا: ولِما رَوَىٰ عبدُاللهِ بنُ عباسٍ أن النبيَّ ﷺ قال: «حُرِّمَتِ الخمْرُ بعَينِها، والسُّكْرُ من [١٠٠/ب] كلِّ شَرابٍ»(٥). فأخبَرَ النبيُّ ﷺ أن ما حُرِّمَ عَينُ الخمْرِ والسُّكْرُ من غَيرِها، فحَرَّمَ السُّكْرَ، ولمْ يُحرِّمِ الشرابَ.

۞ قالُوا: ولِما رُويَ: «أن النبيَّ ﷺ ولَّىٰ أبا موسىٰ اليمنَ، قالُوا: يا رسولَ

(١) «عيون المسائل» لأبي الليث السمرقندي (١٨٥١).
(٢) لم أقف عليه.
(٣) لم أقف عليه.
(٤) أخرجه عبدالرزاق في «تفسيره» (٢/ رقم: ١٤٩٦) والطبري في «تفسيره» (١٤/٢٨٢) واللفظ له.
(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ رقم: ٢٤٥٤٢) والنسائي (٨/ رقم: ٥٧٣٠) والعقيلي (٦/ رقم: ٥٨١٧) ولكن عن ابن عباس موقوفًا.

الله ، إن لهم شرابَينِ: البِتْعُ[1] والمِزْرُ[2] ، فقال: اشْرَبُوا ولا تسْكَرُوا»[3]. فأمَرَهُم بالشرْبِ ، ونهاهُم عن السُّكْرِ.

۞ قالُوا: ولِما رَوَىٰ أبو بُريدَةَ أن النبيَّ ﷺ قال: «إني كنتُ نهَيتُكُم عن الشربِ في الأوعِيَةِ ، ألا فاشْرَبُوا فيما بَدا لكُمْ»[4]. فأمْرَهُم بالشرْبِ.

۞ قالُوا: ولِما رَوَىٰ عبدالله بن مسعودٍ: «أن النبيَّ ﷺ لمَّا طافَ عَطِشَ ، فاسْتدْعَىٰ ماءً ، فأُتيَ بنَبيذٍ من السقايَةِ ، فاشْتَمَّه وقطَّبَ وجهَهُ ، فاسْتدْعَىٰ الماءَ فصبَّه فيه وقال: إذا اشْتدَّتِ الأشْربةُ فاكسِرُوها بالماءِ»[5]. فلمْ يُنكِرْه.

۞ قالُوا: ولأنه إجْماعُ الصحابةِ ، ورُوِيَ عنِ ابنِ مسعودٍ هذا المذهبُ ، ورُوِيَ عن عمرَ ثلاثُ رواياتٍ ، فرَوَىٰ عمارٌ: «أن عمرَ كتبَ إليه أن يأمرَ الناسَ أن يشْرَبُوا ممَّا طُبِخَ من عصيرِ العنبِ الذي ذهبَ ثُلُثاهُ وبَقِيَ ثلثُه ، فشَرِبَ عَمارٌ ، وأمرَ الناسَ أن يشْرَبُوا ، وقال: هذا شرابٌ ما كنَّا نشْرَبُه حتىٰ أمرَنا أميرُ المؤمنينَ بشُرْبِه»[6].

---

(١) قال الخليل في «العين» (٢/ ٨٠ مادة: ب ت ع): «البِتْعُ: نبيذ يُتخَذُ من العسل كأنه الخمرُ صلابةً».

(٢) قال الخليل في «العين» (٧/ ٣٦٦ مادة: م ز ر): «المِزْرُ: نبيذ الشعير والحبوب ، ويقال: نبيذ الذرة خاصة».

(٣) أخرجه البخاري (٥/ رقم: ٤٣٤٣) ومسلم (٥/ رقم: ٢٠٥٩) من حديث أبي موسىٰ الأشعري.

(٤) أخرجه أحمد (١٠/ رقم: ٢٣٤٨٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ رقم: ٦٥٤٣) والطبراني في «المعجم الأوسط» (١/ رقم: ٢٣٨).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ رقم: ٢٤٣٥٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ رقم: ٦٤٦٨) والدارقطني (٥/ رقم: ٤٦٩٤) ولكن من حديث ابن عمر. قال أبو حاتم كما في «العلل» (٤/ رقم: ١٥٧٩): «حديثٌ منكرٌ».

(٦) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (١٠٠٤) وعبدالرزاق (٧/ رقم: ١٨١٩٢) وابن أبي شيبة=

ۿ قالُوا: ورُويَ عنه أنه قال: «إنَّا نأكلُ من هذه اللحومِ الغلِيظَةِ فنشْرَبُ عليه من هذه الأشْربَةِ الشديدَةِ حتىٰ يُقَطِّعَها من أجْوافِنا»[1]. ورُويَ: «أنه كان في سَفَرٍ، فتقدَّمَ أعرابيٌّ، فشَرِبَ من مَزادَتِه، فسَكِرَ، فحدَّه، ثُم أراقَه»[2].

قال: «وأصحابُ أبي حنيفةَ يَقولُونَ: «إن عمرَ لمَّا أراقَها قال: هذا الذي صنعَ به ما صنعَ»».

وهذا الذي قالُوه غَلَطٌ، ولَنا في المسألةِ طَرِيقانِ:

* أحدُهما: أنَّا ندُلَّ أن هذه الأشْربةَ هي خمْرٌ من حيثُ الاسْمُ، فإذا ثَبتَ أنها تُسمَّىٰ خمْرًا، فقدْ نطقَ القرآنُ بتحْريمِ الخمْرِ.

* والطريقَةُ الثانيةُ: أنَّا ندُلُّ علىٰ أن كلَّ شرابٍ أسْكَرَ كثيرُه فقليلُه حَرامٌ، وأن الخمْرَ إنما حُرِّمَتْ لمعْنًىٰ فيها، فحُرِّمَتْ هذه الأشْربةُ قياسًا عليها؛ لأن عِندَ أبي حنيفةَ أن الخمْرَ إنما حُرِّمَتْ بالاسْمِ، فإنها لمْ تُحرَّمْ لمعْنًىٰ فيها[3].

فالدِّلالةُ على الطريقَةِ الأُولَىٰ وأنها تسمَّىٰ كلُّها خمْرًا: السُّنَّةُ، وإجْماعُ الصحابةِ:

ـ فأمَّا السُّنَّةُ فما رَوَىٰ الشعبيُّ عن النعمانِ بن بَشيرٍ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «إن مِن العنبِ خمْرًا، وإن من التمْرِ خمْرًا، وإن من العسلِ خمْرًا، وإن من البُرِّ خمْرًا، وإن مِن الشعِيرِ خمْرًا»[4]. فسَمَّىٰ هذا [١٠١/أ] كلَّه خمْرًا، وأبو حنيفةَ يَمنعُ

= (١٢/ رقم: ٢٤٤٨٤).

(١) أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (١٠/٣٩٩ ـ ٤٠٠).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٤/ رقم: ٢٨٩٩١).

(٣) انظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (٦/٣٨٥).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ رقم: ٢٤٢٤٤) وأحمد (٨/ رقم: ١٨٦٩٨) وأبو داود (٣٦٧٦).

أن يكونَ هذا خمْرًا.

ورَوَىٰ أبو هريرةَ أن النبيَّ ﷺ قال: «الخمْرُ من هاتَينِ الشجرتَينِ: النخْلَةُ والعِنَبَةُ»[١]. وأبو حنيفةَ يَقولُ: «ليس من النخْلِ خمْرٌ». ورَوَىٰ طاوُسٌ، عن ابنِ عباسٍ، أن النبيَّ ﷺ قال: «كلُّ [مُسكِرٍ][٢] خمْرٌ، وكل مُسكِرٍ حَرامٌ»[٣]. فهذا من حيثُ السُّنةُ.

ـ وأمَّا الإجْماعُ فرَوَىٰ [الشعْبِيُّ][٤] عن عبدِالله بْنِ عُمَرَ: «أن عمرَ ﷺ صَعِدَ مِنبَرَ النبيِّ ﷺ فخطَبَ فقال: أمَّا بعْدُ، ألا إنَّ الخمْرَ نزَلَ تحْريمُها يومَ نزَلَ، وهي من خمسةِ أشياءَ: من العنبِ، والتمْرِ، والعسَلِ، والحنطَةِ، والشعِيرِ، والخمْرُ: ما خامَرَ العَقْلَ»[٥]. فسمَّىٰ ما كان من التمْرِ والعسَلِ والحنطَةِ والشعِيرِ خمْرًا، ولمْ يُنكِرْ عليه منكرٌ، وأبو حنيفةَ يَمنَعُ ذلك.

ورُوِيَ: «أن أبا موسىٰ الأشعريَّ خطَبَ بالبصْرَةِ فقال: نزَلَ تحْريمُ الخمْرِ، وخمْر المدينة يومئذٍ خَلِيطُ البُسْرِ والتمْرِ، وخمْرُ فارسَ من العنبِ وهو من العسلِ، وخمْرُ الحبشَةِ من الذرَةِ، وهو السُّكُرْكَةُ»[٦]. فقال هذا علىٰ المنبرِ وفي الناسِ بقيةٌ من أصحابِ النبيِّ ﷺ ولمْ يُنكِرْ عليه مُنْكِرٌ.

---

(١) أخرجه مسلم (٥/ رقم: ٢٠٣٩).

(٢) في مصادر التخريج: «مُخَمِّر».

(٣) أخرجه أبو داود (٣٦٨٠) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٤٢١) وابن عبدالبر في «التمهيد» (٢٥٥/١).

(٤) كذا في «صحيح البخاري» و«صحيح مسلم»، وهو الصواب، وفي (الأصل): «الشافعي».

(٥) أخرجه البخاري (٧/ رقم: ٥٥٨٨) ومسلم (٧/ رقم: ٣١٤٤).

(٦) أخرجه الطيالسي (١/ رقم: ٥٣٥) وابن عبدالبر في «التمهيد» (٢٥١/١).

قال ﷺ: «وخليطُ البُسرِ والتمْرِ هو: الفَضِيخُ».

وأجوَدُ من هذا ما رَوَيْناهُ فيما مَضىٰ، رواهُ الشافعيُّ، عن مالكٍ، عن إسحاقَ بنِ عبدِاللهِ بن أبي طلحةَ، عن أنسٍ قال: «كنتُ أسْقِي أبا طلحةَ الأنصاريَّ وأُبَيَّ بنَ كعبٍ وأبا عُبيدَةَ بنَ الجَرَّاحِ شرابًا من فَضِيخٍ، فجاءَهُم آتٍ فأخبَرَهُم أن الخمْرَ قدْ حُرِّمَتْ، فقال لي أبو طلحةَ: قم يا أنسُ إلىٰ هذه الجرارِ فكسِّرْها، قال: فقُمتُ إلىٰ مِهْراسٍ لَنا فضَرَبْتُها بأسْفَلِه حتىٰ تكسَّرَتْ»[1].

فمَوضِعُ الدِّلالةِ منه: أنهم كانوا يشْرَبُونَ الفَضِيخَ، وهو: خَلِيطُ البُسرِ والتمْرِ، ولمْ يكونُوا يعلمونَ أنه يُتَّخَذُ من البُرِّ خمْرٌ، ومن الشعيرِ خمْرٌ، فعَلَّمَهُم الاسْمَ، الذي يَدلُّ على هذا أنهم كانوا يُسمُّونَ الخمْرَ السبِيئَةَ؛ لأنها كانتْ تُسبَى من الشامِ.

والدليلُ عليه: أنه قال: «إن مِن العنبِ خمْرًا»[2]، أرادَ: أن يُعَلِّمَهُم أن مِن العنبَ ما حُكمُه حُكمُ الخمْرِ، فهم قدْ عَلِمُوا ذلك، ثَبتَ أنه إنما أرادَ أن يُعَلِّمَهُم الاسْمَ.

* والجوابُ الثاني: أن هذا السؤالَ لا يَقولُونَ به، وذلك أن النبيَّ ﷺ قال: «إن من العسلِ خمْرًا، وإن من البُرِّ خمْرًا، وإن من الشعيرِ خمْرًا»[3]. وأنتم فلا تَقولُونَ: إن من هذا [لشيئًا][4] حُكمُه حُكمُ الخمْرِ، وإنما يَقولُونَ: إن القدَحَ الذي

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٨٥٩). وهو مروي من غير طريق الشافعي في البخاري (٧/ رقم: ٥٥٨٢) ومسلم (٥/ رقم: ٢٠٣٦).

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «أن يرىٰ»، والصواب حذفها.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ رقم: ٢٤٢٤٤) وأحمد (٨/ رقم: ١٨٦٩٨) وأبو داود (٣٦٧٦) من حديث النعمان بن بشير.

(٤) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «الشيء».

يَتولَّدُ منه السُّكْرُ ممَّا عَدا الكرمَ والنخْلَ [١٠١/ب] مكروهٌ كما يُكرَهُ شُرْبُ البَنْجِ[1] والمُرْقِدِ[2]، فأمَّا أن يكونَ حَرامًا، فلا يَقولُونَ بشَيءٍ من هذا، فسَقطَ هذا السؤالُ.

وأمَّا الدِّلالةُ على الطريقَةِ الثانيةِ وأن كلَّ ما أسْكَرَ كثيرُه فقليلُه حَرامٌ، وأن الخمْرَ حُرِّمَتْ لمعْنًى فيها:

فما رَوَى الشافعيُّ، عن سفيانَ بنِ عُيَينَةَ، عن الزهريِّ، عن أبي سلمةَ بنِ عبدِالرحمنِ، عن عائشةَ: «أن النبيَّ ﷺ سُئِلَ عن البِتْعِ فقال: كلُّ شَرابٍ أسْكَرَ فهو حَرامٌ»[3].

ورَوَى الشافعيُّ، عن سفيانَ بنِ عُيَينةَ، عن ابنِ طاوُسٍ، عن أبِيهِ، عن أبي وهبٍ الجَيْشانيِّ: «أن النبيَّ ﷺ سُئِلَ عن البِتْعِ فقال: كلُّ مُسْكِرٍ حَرامٌ»[4].

ورَوَى أبو هريرةَ[5] هذه اللفظَةَ ـ أعْنِي قولَه: «كلُّ مُسْكِرٍ حَرامٌ» ـ [و][6] خلقٌ كثيرٌ من الصحابةِ، منهم: أبو وهبٍ الجَيْشانيُّ، وعمرُ بنُ الخطابِ[7]، وعبدُاللهِ بنُ مسعودٍ[8]، ....

(١) قال الصاحب ابن عباد في «المحيط» (٧/ ١٣١ مادة: ب ن ج): «ضَرْبٌ من النبات».

(٢) قال في «القاموس المحيط» (صـ ٢٨٣ مادة: ر ق د): «المُرْقِدُ ـ بالضم ـ: دواءٌ يُرقِدُ شاربَهُ».

(٣) «الأم» للشافعي (٧/ رقم: ٢٨٥٥، ٢٨٥٦).

(٤) «الأم» للشافعي (٧/ رقم: ٢٨٦٥).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ رقم: ٢٤٢١٣) وأحمد (٤/ رقم: ٩٦٧٠، ١٠٦٥٩) وابن ماجه (٣٤٠١).

(٦) زيادة يقتضيها السياق.

(٧) أخرجه أبو يعلى (١/ رقم: ٢٤٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ رقم: ٦٤٣٤).

(٨) أخرجه عبدالرزاق (٣/ رقم: ٦٨٢١) والأزرقي في «أخبار مكة» (٢/ ٢١٠) والفاكهي في «أخبار مكة» (٤/ رقم: ٢٣٧٢).

وعبدُاللهِ بنُ عمرِو بنِ العاصِ(١)، وأبو موسى الأشعريُّ(٢)، وأمُّ سلمةَ(٣).

* قالُوا: نحنُ نَقولُ: كلُّ مُسكِرٍ حَرامٌ، وهو أنه إذا شَرِبَ تسْعَةً ثُم شَرِبَ العاشِرَ فسَكِرَ، فذلك الذي سَكِرَ منه حَرامٌ، وهو الذي أسْكَرَه، فقدْ قُلنا: إن كلَّ مُسكِرٍ حَرامٌ.

* قُلْنا: هذا غَلطٌ، والجوابُ عنه من ثلاثةِ أوجُهٍ:

* أحَدُها: أن النبيَّ ﷺ إنما أرادَ: كلَّ جنسٍ أسْكَرَ فهو حَرامٌ؛ لأنه أرادَ أن الحَرامَ المُسكِرُ منه.

الدليلُ عليه: قولُ العَرَبِ: «هذا خبزٌ مُشْبِعٌ، وماءٌ يَرْوِي»(٤)، ونحنُ نعلمُ أنهم لمْ [يُريدُوا](٥) به أن اللقْمَةَ التي يَحصُلُ عِندَها الشِّبَعُ هي المُشْبِعَةُ، وإنما [أرادُوا](٦) به أن هذا جنسٌ مُشْبِعٌ، و«هذا ماءٌ يَرْوِي» أرادَ به: هذاجِنْسُه يَرْوِي.

* والجوابُ الثاني: أنكم لا تَقولُونَ به أيضًا، فلا تَقولُونَ: إن كلَّ مُسكِرٍ، وذلك أن الخبَرَ يقْتضِي أن كلَّ شَرابٍ مُسكِرٍ فهو حَرامٌ، وأنتم تَقولُونَ: إن ما أسْكَرَ من الشرابِ الذي يُتخَذُ ممَّا عَدا النخلَةَ والعنبةَ ما أسْكَرَ منه فليسَ بحَرامٍ؛ لأن من سَكِرَ منه يُكرَه له ذلك، فأمَّا أن يكونَ حَرامًا فلا.

---

(١) أخرجه البزار (٦/ رقم: ٢٤٥٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ رقم: ٦٤٥١) والبيهقي (٢١/ رقم: ٢١٠٣٣).

(٢) أخرجه البخاري (٥/ رقم: ٤٣٤٣).

(٣) أخرجه ابن راهويه (٢/ رقم: ١٨٩٢) وأحمد (١٢/ رقم: ٢٧٣١٥).

(٤) انظر: «الحاوي» للماوردي (٣٩/١).

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يريدون».

(٦) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «أراد».

* **والجوابُ الثالثُ**: أنَّا نَقولُ نحنُ وأنتم نَقولُ: ما مِن جزءٍ من الشرابِ المُسكِرِ إلا وهو حَرامٌ، وذلك أنه ما من جزءٍ منه إلا وهو مُسكِرٌ؛ لأن كلَّ جزءٍ منه لوْ تقدَّمَه عشرةُ أقداحٍ لحصَلَ منه السكْرُ، فليس جزءٌ من أجزائِه إلا وهو مُسكِرٌ، فقدْ ثَبتَ أنه وكلُّ جزءٍ منه حَرامٌ.

ويَدلُّ علىٰ صحَّةِ قولِنا: ما رَوَىٰ محمدُ بنُ المنكدرِ عن جابرٍ أن النبيَّ ﷺ قال: «ما أسْكَرَ كثيرُه فقليلُه حَرامٌ»(١). [١٠٢/أ]

۞ **قالُوا**: نحنُ نَقولُ: ما أسْكَرَ كثيرُه فقليلُه حَرامٌ، وذلك أن القدَحَ العاشِرَ الذي يُسكِرُ كثيرُه حَرامٌ.

* **قُلْنا**: هذا غَلطٌ، وذلك أنكم لا تَقولُونَ: إن قليلَه حَرامٌ؛ لأن قليلَه لوْ شَرِبَه لمْ يَسْكَرْ به، وإنما يسْكَرُ بكلِّ القدَحِ، فلا تَقولُونَ: إن قليلَه حَرامٌ. ورَوَىٰ القاسْمُ بنُ محمدٍ عن عائشةَ أن النبيَّ ﷺ قال: «كلُّ مُسكِرٍ حَرامٌ، وما أسْكَرَ الفَرَقُ منه، فمِلْءُ الكفِّ منه حَرامٌ»(٢).

قال ﷺ: «الفَرَقُ بفَتْحِ الراءِ ذكرَه القُتَبي(٣)، وهو: ستةَ عشرَ رِطْلًا».

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ رقم: ١٤٩٢٩) وأبو داود (٣٦٨١) وابن ماجه (٣٣٩٣) والترمذي (١٨٦٥)، وقال: «حسن غريب».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ رقم: ٢٤٢٠٩) وأحمد (١١/ رقم: ٢٥٦٣٢) والترمذي (١٨٦٦) وقال: «حسن».

(٣) هو: عبدالله بن مسلم بن قتيبة القُتَبي، أبو محمد الدِّينَوَرِيُّ، نزيل بغداد، الكاتب اللغوي الفاضل، قال الخطيب: «كان ثقة ديِّنًا فاضلًا»، صاحب التصانيف المشهورة، منها: «غريب القرآن»، و«غريب الحديث»، و«مشكل القرآن»، و«مشكل الحديث»، و«أدب الكتاب»، و«عيون الأخبار»، و«كتاب المعارف»، وغير ذلك، توفي سنة: ٢٧٦. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (١١/ رقم: ٥٢٦٢) و«تاريخ الإسلام» للذهبي (٦/٥٦٥).

قال: «وليس هو الفَرْق بسكونِ الراءِ، الذي هو مئةٌ وعشرونَ رِطْلًا، الذي هو فرْقُ الدِّبْسِ؛ لأن مَكايِيلَ العرَبِ أرْبَعَةٌ: الصاعُ، والمدُّ، والقِسْطُ ـ وهو رِطْلانِ وثُلُثانِ ـ ستةُ أقْساطِ فَرَقٍ، والفرَقُ منه ستةَ عشرَ رِطْلًا، فأخبَرَ ﷺ أن الذي يُسْكِرُ منه ستةَ عشرَ رِطلًا مِلءُ الكفِّ منه حَرامٌ، وأبو حنيفةَ يَقولُ: «ملءُ الكفِّ منه حلالٌ»».

ورَوَىٰ أبو هريرةَ قال: «علِمْتُ أن رسولَ الله ﷺ [صائِمٌ](١)، فصنعْتُ له نبيذًا فانتبَذْتُه عِندَ فِطْرِه، فإذا هو يَنِشُّ(٢)، فقال: اضْرِبْ به الحائطَ، هذا شَرابُ مَن لا يُؤمِنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ»(٣).

ورَوَىٰ دَيْلَمٌ الحِمْيَرِيُّ(٤) قال: «سألتُ النبيَّ ﷺ فقلتُ له: إنَّا في أرضٍ باردَةٍ نعْمَلُ عملًا شديدًا، وإنَّا نتَّخِذُ من القمحِ شَرابًا نتقوَّىٰ به علىٰ أعمالِنا وبَرْدِ أرْضِنا، فقال ﷺ: هل يُسكِرُ؟ فقلتُ: نعَمْ، فقال: اجْتَنِبُوهُ، فقلتُ: إن الناسَ لا يَترُكُونَه، فقال: إن لمْ يَتركُوهُ فقاتِلْهُم»(٥). فأمرَ النبيُّ ﷺ بالاجتنابِ عنه، وأمرَ بقِتالِ مَن لمْ يأتَمِرْ.

---

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «صائمًا».

(٢) قال ابن رسلان في «شرح سنن أبي داود» (١٥/٢٣٧ رقم: ٣٧١٦): «يقال: نَشَّتِ الخَمْرُ تَنِشُّ نَشِيشًا، إذا غَلَتْ».

(٣) أخرجه أبو داود (٣٧١٦) والنسائي (٨/ رقم: ٥٦٥٥، ٥٧٥٠) والطبراني في «مسند الشاميين» (٢/ رقم: ١٢٢١). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٣٨٩): «صحيح».

(٤) هو: دَيْلَم بن أَبي دَيْلَم ـ ويُقال: ابْن فيروز ـ الحِمْيَري، الجَيْشاني، له صُحبةٌ، روىٰ عنه أبو الخير مرثد بن عبدالله اليزني، شَهِدَ فتح مصر ونزلها. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٨/ رقم: ١٨٠٨) و«الإصابة» لابن حجر (٣/ رقم: ٢٤١٩).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ رقم: ٢٤٢١١) وأحمد (٧/ رقم: ١٨٣٢٠) وأبو داود (٣٦٨٣) وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٥/ رقم: ٢٦٨٣).

وأمَّا إجْماعُ الصحابةِ، فرُويَ عن عمرَ، وعليٍّ، وعبدِالله بنِ مسعودٍ، وابنِ عمرَ، وابنِ عباسٍ، وسعدِ بنِ أبي وقاصٍ، وعائشةَ، ولا مخالفَ لهم في الصحابةِ، قال: «ولكلِّ واحدٍ قِصَّةٌ»، ولكن يُقتَصَرُ على ما رُويَ عن عمرَ وعليٍّ ﷺ.

فأمَّا عمرُ، فرَوَىٰ الشافعيُّ، عن مالكٍ، عن الزهريِّ، عن السائِبِ بن يَزيدَ، عن عمرَ أنه قال: «وجَدْتُ من عُبَيدِالله رِيحَ الشرابِ، فسألتُه عنه، فقال: شَرِبْتُ الطِّلاءَ، وإني سائِلٌ عمَّا شَرِبَ، فإن كان يُسْكِرُ حَدَدْتُه، فحَدَّه حدًّا تامًّا»(١).

فمَوضِعُ الدِّلالةِ منه: أنه قال: «إني سائلٌ عمَّا شَرِبَ، فإن كان يُسكِرُ حدَدْتُه»، ونحنُ نعلَمُ أنه لمْ يكُنْ سَكِرَ حينَ وُجِدَ منه الشرابُ؛ لأنه لوْ كان سَكِرَ لَما احتاجَ أن يَسألَ عمَّا شَرِبَ: هل يُسكِرُ أمْ لا؟ فحَدَّه عمرُ، وهو [١٠٢/ب] غيرُ سَكرانٍ؛ لأنه شَرِبَ من شَرابٍ يُسْكِرُ، فدلَّ ذلك علىٰ صحَّةِ قولِنا.

وأمَّا عليٌّ ﷺ، فرَوَىٰ جعفرُ بنُ محمدٍ، عن أبيه، أن عليًّا ﷺ قال: «لا أُوتَىٰ بأحَدٍ شَرِبَ خمْرًا أوْ نَبيذًا مُسكِرًا إلا حدَدْتُه»(٢).

❁ فإن قالُوا: فقدْ رُوِّينا عن عمرَ خِلافَ هذا، وهو ما رَوَىٰ عمارٌ: «أن عمرَ كتبَ إليه أن يأمرَ الناسَ أن يشْربُوا مِمَّا يُطبَخُ من عَصِيرِ العِنَبِ الذي ذهبَ ثُلُثاهُ وبَقِيَ ثُلُثُه، فشَرِبَ عمَّارٌ وأمرَ الناسَ أن يشْرَبُوا، وقال: هذا شَرابٌ ما كنَّا نشْرَبُه حتىٰ أمَرَنا أميرُ المؤمنينَ بشُربِه»(٣). فقدْ رُويَ عنه أنه أباحَ شَرابَ الطِّلاءِ، وهو

---

(١) «الأم» للشافعي (٧/ رقم: ٢٨٧٦).

(٢) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٧٨٦).

(٣) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (١٠٠٤) وعبدالرزاق (٧/ رقم: ١٨١٩٢) وابن أبي شيبة (١٢/ رقم: ٢٤٤٨٤).

الذي طُبِخَ حتىٰ ذهبَ ثُلُثاهُ.

❖ **قُلْنا**: هذا الذي أباحَ عمرُ شُربَه هو الطِّلاءُ الذي لا يُسكِرُ بحالٍ. **الدليلُ علىٰ أن عمرَ إنما أباحَ هذا**: ما رواهُ محمودُ بنُ لَبيدٍ الأنصاريُّ[1]: «أن عمرَ لمَّا قدمَ الشامَ فقيلَ له: إن بأرْضِنا وباءً، وإنه لا يُصلِحُنا إلا الشرابُ، فقال عمرُ: اشْرَبُوا العسَلَ، فقالُوا: إنه لا يُصلِحُنا ـ لحالِ أرضِهم ـ فقالُوا: إنَّا نصنعُ من العصيرِ شَرابًا لا يُسكِرُ، فقال: اصْنَعُوهُ، فصَنعُوهُ، فأُتِيَ به إلىٰ عمرَ، فجعلَ أُصبُعَه فيه، ورفَعَ يدَه، فعَلِقَ بيَدِه وتمطَّطَ، فقال: هذا الطِّلاءُ المُباحُ الذي هو كطِلاءِ الإبِلِ، [اشْرَبُوهُ][2]، فقال له أبو الدرداءِ: أبحْتَها واللهِ، فقال: كلَّا واللهِ، ما أحلَلْتُ لهم شيئًا كنتُ حرَّمْتُ عليهم، وحرَّمْتُ عليهم شيئًا كنتُ أحلَلْتُه لهم»[3]. فعُلِمَ أن عمرَ إنما أحلَّ هذا الطِّلاءَ الذي لا يُسكِرُ.

ثبتَ بهذا أن حديثَ عمَّارٍ: «أنه أمرَ الناسَ أن يشْربُوا ما طُبِخَ من عَصيرِ العنبِ» أنه أرادَ به هذا؛ لأنه مُجمَلٌ في حديثِ عمَّارٍ، مُفسَّرٌ في حَدِيثِنا، وهكذا الجوابُ عن قولِهم: «إن عمرَ قال: إنَّا نشْرَبُ من الأَشْربةِ الشديدَةِ حتىٰ نقْطَعَها في أجْوافِنا»، أرادَ به هذا الطلاءَ الشديدَ الذي تعلَّقَ بالأصابعِ كالدِّبْسِ ليَقْطَعَ

---

(١) هو: محمود بن لبيد بن عقبة بن رافع بن امرئ القيس بن زيد بن عبدالأشهل الأنصاري الأشهلي، أبو نعيم المدني، ولد في حياة النبي ﷺ، وروىٰ عنه أحاديث يرسلها، وروىٰ عن: عمر، وعثمان، وقتادة، وغيرهم، وروىٰ عنه: بكير بن الأشج، والزهري، وآخرون، قال البخاري: «له صحبة»، وقال المزي: «لم تصح له رؤية ولا سماع، وكان ثقة قليل الحديث»، توفي بالمدينة وهو ابن ٩٩ سنة، سنة: ٩٦، وقيل: ٩٧. راجع ترجمته في: «تهذيب الكمال» للمزي (٢٧/ رقم: ٥٨٢٠) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (٣/٤٨٥).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «شربوه».

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٧/ رقم: ٢٨٧٥) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٤٩٤).

ذلك ما يحصُلُ في أجْوافِهِم.

وما رَوَوْهُ عنه: «أن أعرابيًّا شَرِبَ من مَزادَتِه فسَكِرَ فجلده عمرُ، ثم دعاه فقال: هذا الذي صَنَعَ به ما صَنَعَ» = فقال الشافعيُّ: «رواهُ رجُلٌ مجهولٌ، فلا أقْبَلُه بحالٍ»(١). وعلى أنه غيرُ معْلومٍ، فقدْ رُوِّينا عنه نصًّا: أنه جَلَدَ فيه [ابنه](٢) لأنه شَرِبَ شَرابًا يُسْكِرُ، فيُستَعْمَلُ هذا الخبَرُ فنقولُ: ذاقَهُ عمرُ ليَعلَمَ شِدَّتَه، ثم مَجَّه مِن فِيهِ، لا أنه شَرِبَ منه.

الدليلُ عليه: ما ذَكَرْنا أنه جلَدَ عُبَيدَاللهِ بأن شَرِبَ ما يُسكِرُ، ولا [١٠٣/أ] يُمكِنُهم اسْتعمالُ خبَرِنا، فسَقطَ هذا، واللهُ أعلمُ بالصوابِ.

ويَدلُّ على صحَّةِ ما ذهبْنا إليه من [حيثُ](٣) المعْنَى ـ وهو أن اللهَ حَرَّمَ الخمْرَ لمعْنًى فيها لا أنها مُحرَّمَةٌ من ناحيةِ التسْميَةِ ـ: هو أنَّ اللهَ تعالَى قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾، ثُم قال: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ فِي ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِ وَيَصُدَّكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ٩٠ ـ ٩١]، فذَكَرَ تَعالَى بأنْ أمَرَ اجْتِنابَ الخمْرِ، ثُم ذكَرَ المعْنَى الذي لأجْلِه منَعَ منها، وهو: أن فيها الصدَّ عن ذكرِ اللهِ وعن الصلاةِ، فكأنه قال: اجْتَنِبُوها لأجْلِ المعْنَى، فسُلِّمَ أنه إنما منَعَ منها لأجْلِ ما فيها، فإذا ثَبتَ أنه حَرَّمَها لمعْنًى فيها، فكان مَذهَبُ مَن قال: «حَرَّمَها بالتسْمِيَةِ» لا لمعْنًى فيها.

(١) «الأم» للشافعي (٣٦٦/٧).

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «دبه».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «حديث».

والطريقةُ الثانيةُ من الآيةِ: هو أن اللهَ تَعالَىٰ بَيَّنَ في الآيةِ المعْنَىٰ [الذي][1] لأجْلِه حَرَّمَ الخمْرَ، وهو أن فيها الصدَّ عن ذِكْرِ اللهِ وعن الصلاةِ، فوجَبَ أن يكونَ حُكْمُ كلِّ شيءٍ وُجِدَ فيه هذا المعْنَىٰ كحُكْمِ الخمْرِ، وهذا المعْنَىٰ موجودٌ في كلِّ شَرابٍ مُسكِرٍ، فإذا ثَبتَ لَنا أنها حُرِّمَتْ لمعْنًىٰ فيها، فنحنُ وأبو حنيفةَ نَقولُ بالقياسِ، والقياسُ عليها نَقولُ: لأنه شَرابٌ يُسكِرُ كثيرُه، فوجَبَ أن يكونَ حَرامًا كالخمْرِ.

ويَدلُّ علىٰ صحَّةِ قولِنا: هو أن القدْرَ الذي يُسكِرُ حَرامٌ بإجْماعٍ، ونحنُ لا نعْلَمُ قدْرَه ليَقَعَ الاحْترازُ منه؛ لأن السُّكْرَ يخْتلِفُ باخْتلافِ الأطْعِمَةِ والأهْوِيَةِ، وعلىٰ حسبِ قُوَّةِ الشرابِ وضعْفِه، وذلك أن الإنسانَ قدْ يكونُ مَرْطوبًا لا يُسكِرُه الكثيرُ من الشرابِ، وقد يكونُ محْرُورًا يُسكِرُه القليلُ منه، وقد يكونُ الوقتُ شتاءً فلا يُسكِرُه الكثيرُ، ويكونُ صيفًا في شدة الحرِّ، فيُسكِرُه القليلُ منه، وقد يكونُ الشرابُ قويًّا يُسكِرُه القليلُ منه، وقد يكونُ ضعيفًا لا [يُسكِرُه][2] منه الكثيرُ.

فإذا كان هذا يخْتلِفُ، ولا يمكنُ أن يُحْترَزَ منه بأنْ يُشرَبَ منه القَدْرُ الذي لا يُسْكِرُ، وجَبَ أن يُحسَمَ البابُ فيه، ويُحَرَّمَ بكلِّ حالٍ تَغْلِيبًا للتحْريمِ، ألا تَرَىٰ أن اللهَ تَعالَىٰ حَرَّمَ الخمْرَ، وذكَرَ أن تحْريمَها لِما فيها من الصدِّ عن ذِكْرِ اللهِ وعنِ الصلاةِ، ونحنُ نعلَمُ أن النقطَةَ من الخمْرِ لا تفْعَلُ هذا، فحَسْمُ البابِ فيه: بابٌ حُرِّمَ بكُلِّ حالٍ، فكذلك كلُّ شَرابٍ يُسْكِرُ مثلُه.

قال الرَّبِيعُ: «وسمعتُ من الشافعيِّ في الخمْرِ كلامًا كثيرًا [١٠٣/ب] لمْ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «التي».
(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «يسكر».

أضْبِطْه، والذي ضَبَطْتُ منه أن قال: نَقولُ لمَن أحلَّ النبيذَ: ما تَقولُ فيمَن شَرِبَ شَرابًا فلمْ يَسْكَرْ، أحَرامٌ هو عليه أوْ حلالٌ؟ فإن قال: حلالٌ، فيُقالُ له: فإن خَرَجَ ومشَىٰ وضربَتْه الريحُ والهواءُ فسَكِرَ، فقال: حَرُمَ عليه، يُقالُ لهم: هل رأيتُم شيئًا داخِلَ الجوفِ وهو حلالٌ ثُم صارَ في الجوفِ حَرامًا؟! فألْزَمَهم ذلك».

واعْتَرَضَ ابنُ داودَ علىٰ الشافعيِّ في قياسِ سائرِ الأشْربَةِ علىٰ الخمْرِ، فقال: «أصْلُ الخمْرِ وغَيرِها من الأشْربَةِ كان مباحًا، فوَرَدَ النصُّ بتحْريمِ الخمْرِ، فالباقي علىٰ الإباحَةِ، فكيف يُقاسُ ما كان علىٰ الإباحَةِ مُحَرَّمًا، فيَنفَسِخُ بالقياسِ، فيُجعَلُ ما كان مُباحًا حَرامًا، وعِندَه أن النسخَ لا يَقَعُ بالقياسِ؟!».

قُلنا له: نحنُ لا ننْسَخُ بالقياسِ، ولكنكَ لمْ تعْرِفْ مُرادَ الشافعيِّ وكيفيَّةَ قِياسِه، وذلك أنه لا يَنسَخُ بالقياسِ ما ثَبتَ في الشرْعِ حَرامًا، فنجْعَلُه بالقياسِ حَرامًا إذا كان قدْ وَرَدَ ذلك في الشرعِ وثَبتَ حُكْمُه بتحْريمِ النبيِّ ﷺ أوْ بنصٍّ من كتابِ اللهِ فلا يَنسَخُ ما كان مِن هذا القياسُ، وأمَّا ما كان حَلالًا في الجاهليَّةِ فلمْ يَرِدْ تحْريمُه في الشرعِ وبَقِيَ علىٰ ما كان عِندَهم، فإن القياسَ تنْزِيلُه عمَّا كان عليه، فيُحَرِّمُه، فإذا ثَبتَ هذا فالنبيذُ لمْ يَرِدِ الشرْعُ بإباحَتِه فحَرَّمْناهُ بالقياسِ، فيكونُ نسخًا بالقياسِ، وإنما كان حلالًا في الجاهليةِ ولمْ يَرِدِ الشرْعُ بتحْليلِه فحَرَّمْناهُ بالقياسِ، فسَقطَ هذا السؤالُ.

وأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من الآيةِ من قولِه تَعالَىٰ: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل: ٦٧]، قالُوا: والسَّكَرُ هو المُسكِرُ قدِ امتنَّ اللهُ تعالَىٰ به علَيْنا، ففيه جَوابانِ:

* **أحدُهما**: أن المُسكِرَ إنما هو اسمٌ للخَمْرِ وحْدَه، **الدليلُ عليه**: ما نقَلَ ابنُ جَرِيرٍ وغَيرُه من المفسرينِ عن ابنِ عباسٍ: «أن السَّكَرَ هو الخمْرُ»(١)، وقد رُويَ عن إبراهيمَ النَّخَعيِّ(٢) والحسنِ البصريِّ ومجاهدٍ(٣) وغيرِهم أنهم قالُوا: «السَّكَرُ هو الخمْرُ».

قال ابنُ عباسٍ: «نزلَتْ هذه الآيةُ قبلَ تحْريمِ الخمْرِ»(٤)، نسخَتْها الآيةُ التي نزَلَ فيها تحْريمُ الخمْرِ، وهو قولُه تَعالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ﴾ إلىٰ قولِه: ﴿مُّنتَهُونَ﴾(٥) [المائدة: ٩٠ - ٩١].

وقال الفَرَّاءُ في «مَعانِيه»: «إن السَّكَرَ هو الخمْرُ، وإنه كان ذلك قبلَ تحْريمِ الخمْرِ»(٦)، ثُم حُرِّمَتْ فبَطَلَ بها أن يُقالَ: السَّكَرُ المُسكِرُ.

* **والجوابُ الثاني**: أن [١/١٠٤] السَّكَرَ من الأسماءِ المُشترَكةِ؛ لأنهم قالُوا: السَّكَرُ اسْمٌ لأشياءَ، فهو: الخمْرُ، والمُسكِرُ، والسُّكْرُ، والطَّعْمُ، يُقالُ: هذا شَرابٌ له سَكَرٌ، أي: له طعْمٌ، فإذا كان هذا من الأسماءِ المُشترَكةِ، فالاسْمُ المُشترَكُ إذا ورَدَ لمْ يَجُزْ أن يُحمَلَ علىٰ بعضِ مُسمَّياتِه إلا بدليلٍ يُعتَذَرُ إليه، وليس معهم دليلٌ أن المُرادَ به المُسكِرُ، فلمْ يصحَّ أن يحتجَّ به.

(١) «تفسير الطبري» (١٤/٢٨١ - ٢٨٢) و«الكشف والبيان» للثعلبي (١٦/٧٢) و«النكت والعيون» للماوردي (٣/١٩٨).

(٢) انظر: «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي (١٠/١٢٨).

(٣) «تفسير مجاهد» (صـ ٤٢٣).

(٤) انظر: «تفسير الطبري» (١٤/٢٨٢).

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تنتهون».

(٦) «معاني القرآن» للفراء (٢/١٠٩).

قال أبو بكرٍ الرازيُّ[1]: «الاسْمُ المُشتَرَكُ إذا وَرَدَ يُحْمَلُ عِندَنا على العُمُومِ فيُحتَجُّ بعُمُومِه»[2].

قُلنا له: إن كان الاسْمُ المُشتَرَكُ عِندَكُم يُحمَلُ على العُمُومِ كما تُحمَلُ صِيغَةُ العُمُومِ عِندَنا وعِندَكُم، فليس يَجوزُ أن تُحمَلَ في هذا المَوضِعِ على العُمُومِ؛ لأن الذي يَجوزُ حَمْلُه على العُمُومِ إذا وَرَدَ بصِيغَةِ العُمُومِ، مثلُ: أن يُقالَ: «المُشركونَ» فيَدخُلُ الجنسُ تَحتَ العُمُومِ، قال اللهُ تَعالَى: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا﴾، فيَجوزُ حَملُه على العُمُومِ، فأمَّا أن يَرِدَ اسْمٌ مُفرَدٌ ليس بلَفظِ العُمُومِ، فلا يَجوزُ ادِّعاءُ العُمُومِ فيه، وقولُه تَعالَى: ﴿سَكَرًا﴾ إنما هو اسْمٌ مُفرَدٌ، فهو مثلُ أن يَقولَ النبيُّ ﷺ: «اقْتلُوا مشركًا»، ولا يَجوزُ أن يُدَّعَى فيه عُمُومُ المُشركينَ.

فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من حديثِ ابنِ عباسٍ أن النبيَّ ﷺ قال: «حُرِّمَتِ الخمْرُ بعَينِها، والسُّكْرُ من كلِّ شَرابٍ»[3] = أن يُقالَ: رواهُ أبو داودَ من طُرُقٍ ولا تُحصَى موقوفًا عليه، فلمْ يَثْبُتْ مُتصِلًا عن النبيِّ ﷺ.

وعلى أنه وإن كان متصلًا **فالجوابُ عنه أن يُقالَ:**

---

(١) هو: أحمد بن علي الجَصَّاص، أبو بكر الرازي الحنفي، الإمام العلامة المفتي المجتهد، صاحب التصانيف، عَلَم العراق، تفقه بأبي الحسن الكرخي، وكان صاحب حديث ورحلة، انتهت إليه الرياسة والمعرفة في المذهب، من تصانيفه: «أحكام القرآن»، و«شرح مختصر الكرخي»، و«شرح مختصر الطحاوي»، وغيرها، وكان يميل إلى الاعتزال، توفي في ذي الحجة سنة: ٣٧٠. راجع ترجمته في: «تاريخ بغداد» للخطيب (٥/ رقم: ٢٣٨١) و«الجواهر المضية» للقرشي (١/ رقم: ١٥٥) و«سير أعلام النبلاء» للذهبي (١٥/٢٤٥ ـ ٢٤٦).

(٢) انظر: «الإحكام» للآمدي (٢/٢٤٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ رقم: ٢٤٥٤٢) والنسائي (٨/ رقم: ٥٧٣٠) والعقيلي (٦/ رقم: ٥٨١٧) ولكن عن ابن عباس موقوفًا.

ـ قولُه: «والسُّكْرُ من كلِّ شَرابٍ» حقيقتُه أنه حَرَّمَ عليهم نفْسَ السُّكْرِ، وليس يَجوزُ أن يُحَرِّمَ عليهم نفْسَ السُّكْرِ؛ لأنه ليس من فعلِهم، وإنما هو من فعلِ اللهِ تَعالَى، فإذا ثَبتَ أنه لمْ يُرِدْ به نفسَ السُّكْرِ ثَبتَ أنه إنما نهاهُم عن الشيءِ الذي إذا فُعِلَ تولَّدَ منه السُّكْرُ، فيكونُ تقديرُه كأنَّه قال: لا تشْربُوا مُسكِرًا، [...][1] أنه قدْ نُقِلَ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «ولا تشْربُوا المُسكِرَ»، فكان الخبَرُ حُجَّةً لَنا.

* والجوابُ الثاني: أنَّا نَقولُ: قولُه: «حُرِّمَتِ الخمْرُ بعَينِها» يعْنِي: كُلَّ شَرابٍ مُسكِرٍ.

۞ فإن قيل على هذا: فإذا كان قولُه: «حُرِّمَتِ الخمْرُ» تَناوَلَ كُلَّ شَرابٍ يُسْكِرُ، فأيُّ فائدَةٍ في قولِه: «والسُّكْرُ من كُلِّ شَرابٍ» إذا كان ذِكْرُ الشرابِ قدْ تَقدَّمَ؟

۞ قُلْنا: إنما عَطَفَ هذا تأكيدًا بأن ذَكَرَ السُّكْرَ لِيُعْلِمَ أن المعْنَى الذي لأجْلِه حَرَّمَ الخمْرَ هو السُّكْرُ.

وجوابٌ آخَرُ: [١٠٤/ب] أن قولَه: «حُرِّمَتِ الخمْرُ بعَينِها» يعْنِي بنصِّ الكتابِ، و«السُّكْرُ من كلِّ شَرابٍ» بالسُّنَّةِ، وأرادَ به السُّكْرَ مِن كلِّ شَرابٍ، بدليلِ ما قُلنا أنه لا يُحَرِّمُ عليهم ما ليسَ في طَبعِهم الامتناعُ منه، وهو نفسُ السُّكْرِ.

۞ فأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من أن النبيَّ ﷺ قال: «اشْرَبُوا ولا تسْكَرُوا[2]»[3]،

(١) بياض في (الأصل) بمقدار كلمة.

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «و»، والصواب حذفها.

(٣) أخرجه البخاري (٥/ رقم: ٤٣٤٣) ومسلم (٥/ رقم: ٢٠٥٩) من حديث أبي موسى الأشعري.

في حديثِ أبي مُوسَىٰ الأشعريِّ، ومِن قولِه: «ألا فاشْرَبُوا ما بَدا لكُم، ولا تسْكَرُوا»[١].

❊ قُلْنا: قولُه: «ولا تسْكَرُوا» لمْ يُرِدْ به السُّكْرَ؛ لأن السُّكْرَ إنما هو مِن فعلِ اللهِ تَعالَىٰ، وليس مِن طَوقِهِم أن يسْكرُوا، فعُلِمَ أن المُرادَ بقولِه: «ولا تسْكَرُوا» أي: لا تشْربُوا ما يكونُ منه السُّكْرُ.

۞ وأمَّا الجوابُ عمَّا قالُوه من حديثِ ابنِ مسعودٍ: «أنه أَتَىٰ النبيَّ ﷺ بنَبِيذٍ من السقايَةِ فشَمَّه وقَطَّبَ وجهَه واسْتدْعَىٰ الماءَ فشَجَّه به، وقال: إذا اشْتدَّتْ هذه الأشْربَةُ فاكسِرُوها بالماءِ»[٢]، والظاهرُ أنه قدْ شَرِبَ منه.

❊ قُلْنا: هذا الشرابُ الذي كان شَرِبَه النبيُّ ﷺ لمْ يكُنْ [شَرابًا][٣] يُسْكِرُ، وإنما كان حُلْوًا، الدليلُ عليه: ما رَوَىٰ الأعمشُ، عن أبي عمرَ، عن ابنِ عباس أنه قال: «كان يُنبَذُ لرسولِ اللهِ ﷺ الزبيبُ، فيَشرَبُ اليومَ ومن الغَدِ وبعدَ غدٍ إلىٰ مساءِ الثالثَةِ، ثُم يأمُرُ أن يُسقَىٰ الخدمَ أوْ يُهراقَ»[٤].

فمَوضِعُ الدِّلالةِ منه: هو أنه كان يَشرَبُ منه اليومَ وإلىٰ اليومِ الثالثِ، ثُم يأمُرُ بأن يُسقَىٰ الخدمَ أوْ [يُهراقَ][٥]، فلو كان إذا بَقِيَ ونَشَّ لمْ يكُنْ يَحرُمُ لَما كان

---

(١) أخرجه أحمد (١٠/ رقم: ٢٣٤٨٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ رقم: ٦٥٤٣) والطبراني في «المعجم الأوسط» (١/ رقم: ٢٣٨) من حديث أبي بردة بن نيار.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ رقم: ٢٤٣٥٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ رقم: ٦٤٦٨) والدارقطني (٥/ رقم: ٤٦٩٤) ولكن من حديث ابن عمر. قال أبو حاتم كما في «العلل» (٤/ رقم: ١٥٧٩): «حديثٌ منكرٌ».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «شراب».

(٤) أخرجه مسلم (٥/ رقم: ٢٠٦٢).

(٥) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تهراق».

يأمرُ بإراقَتِه ؛ لأن النبيَّ ﷺ لا يُضَيِّعُ المالَ ، وهو نهَىٰ عن تضْيِيعِ المالِ ، فعُلِمَ أنه إنما كان يَشرَبُ ما هو حُلوٌ قبل أن يَنِشَّ .

وروَتْ عمرةُ عن عائشةَ : «أنها كانتْ تنبِذُ لرسولِ اللهِ ﷺ غدوةً ، فإذا تعشَّىٰ شَرِبَ علىٰ عشائِه ، ثُم تنبذُ من الليلِ ، فإذا أصبحَ وتغدَّىٰ شَرِبَ علىٰ غَدائِه ، وكانتْ تَغْسِلُ السقاءَ في اليومِ والليلةِ»(١) .

يعْنِي: مَرَّتَينِ تغسِلُه ، فعُلِمَ أن الشرابَ الذي يُنبَذُ للنبيِّ ﷺ إنما هو نبيذُ يَومِه يشْربُه حُلْوًا ؛ لأن عائشةَ ﵂ كانتْ تغسِلُ السقاءَ في كلِّ وقْتٍ ، وتنبذُ غيرَه .

ويَدلُّ عليه أيضًا ما رَوَىٰ دَيْلَمٌ الحِمْيَريُّ قال(٢) : «قلتُ: يا رسولَ اللهِ ، إن لَنا أعْنابًا ، فما نصْنَعُ بها ؟ فقال: زبِّبُوها ، فقلتُ: ما نصنعُ بالزبيبِ ؟ فقال: انتَبِذُوه علىٰ [عشائِكُم](٣) ، واشْربُوه علىٰ [غَدائِكُم](٤) ، وانتَبِذُوه [١٠٥/أ] [علىٰ](٥) [غَدائِكُم](٦) ، واشْربُوه علىٰ [عَشائِكُم](٧) ، وانتَبِذُوهُ في الشِّنانِ ، ولا تنْتَبِذُوه في القُلَلِ ، فإنه إن [تأخَّرَ عن](٨) عَصْرِه صارَ خَلًّا»(٩) .

---

(١) أخرجه أحمد (١١/ رقم: ٢٥٥٧٠) وأبو داود (٣٧١٢) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٤٨٨) .

(٢) بعدها في (الأصل) زيادة: «قال» ، والصواب حذفها .

(٣) في مصادر التخريج: «غدائكم» .

(٤) في مصادر التخريج: «عشائكم» .

(٥) من مصادر التخريج فقط .

(٦) في مصادر التخريج: «عشائكم» .

(٧) في مصادر التخريج: «غدائكم» .

(٨) كذا في مصادر التخريج ، وهو الصواب ، وفي (الأصل): «كان» .

(٩) أخرجه أبو داود (٣٧١٠) والطبراني (١٧/ رقم: ٨٤٦) وأبو نعيم في «الطب النبوي» (١/ رقم: ١٦٨) والبيهقي (١٧/ رقم: ١٧٤٩٢) .

فقال لهم: اشربُوا على الغداءِ ما [تنتبذُونه](١) وقتَ العشاءِ، واشربُوا على العشاءِ ما [تَنتبذُونه](٢) وقتَ الغداءِ، وقال: «ولا تنتبذُوا في القُلَلِ»، والقُلَلُ: هي الجِرارُ، والشِّنانُ: القِرَبُ، فهذا هو النبيذُ الذي كان رسولُ اللهِ ﷺ يشرَبُ منه.

فإذا تقرَّرَ هذا، فالنبيذُ الذي أُتِيَ النبيُّ ﷺ به من السقايَةِ لمْ يكُنْ يُسْكرُ، وإنما كان مثلُ هذا [حُلْوًا](٣)، الدليلُ عليه: ما لمْ يختلِفْ أهلُ النقلِ والسِّيَرِ أن النبيذَ الذي كان يُصنَعُ في سقايَةِ العباسِ إنما كان يُصنَعُ يومَ الترْويَةِ، ويُشرَبُ يومَ النحْرِ إذا رَجَعَ الناسُ، وهو بَعدَ ثلاثةِ أيامٍ، فكان هذا هو الذي حَمَلَ النبيَّ ﷺ أَنْ قطَّبَ وجهَهُ؛ لأنه كان قدْ حَمِضَ لا أنه قدْ كان نَشَّ، فشجَّهُ بالماءِ ليَكْسِرَ حُموضَتَه لا أنه نَشَّ.

الدليلُ عليه: ما رَوىٰ أبو هريرةَ أنه قال: «لَمَّا وجَدَ النبيُّ ﷺ ذلك النبيذَ الذي حَمَلَه إليه أبو هريرةَ قدْ نَشَّ قال له: اضرِبْ به الحائطَ، هذا طعامُ مَن لا يُؤمِنُ باللهِ واليومِ الآخِرِ»(٤). فعُلِمَ أن النبيَّ ﷺ لمْ يَطرَحْ فيه الماءَ لأجْلِ أنه نَشَّ بأنِ اشْتَدَّ، وإنما طرحَ فيه الماءَ لأجْلِ الحُموضَةِ.

والدليلُ علىٰ أن نبيذَ السقايَةِ لمْ يكُنْ نَشَّ فصارَ يُسْكِرُ ما لا خِلافَ بَينَنا وبَينَ أبي حنيفةَ، وذلك أن العربَ لمْ تكُنْ تعرِفُ النبيذَ المطْبُوخَ، وإنما كان نَبيذُهم النقيعَ بالماءِ دونَ النارِ، وهكذا كان نبيذُ السقايَةِ، والذي لا تمسُّه النارُ

(١) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تنتبذوه».

(٢) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «تنتبذوه».

(٣) هذا هو الصواب، وفي (الأصل): «حلو».

(٤) أخرجه أبو داود (٣٧١٦) والنسائي (٨/ رقم: ٥٦٥٥، ٥٧٥٠) والطبراني في «مسند الشاميين» (٢/ رقم: ١٢٢١). قال الألباني في «إرواء الغليل» (٨/ رقم: ٢٣٨٩): «صحيح».

إذا نَشَّ حَرامٌ عِندَنا وعِندَ أبي حنيفةَ ، فلو كان النبيذُ قدْ نشَّ وصارَ مُسكِرًا لَما كان يشجُه بالماءِ ، وقد أجْمعْنا أنه حَرامٌ بالإجْماعِ ، فسَقطَ هذا ، واللهُ أعلمُ بالصوابِ .

فصـــلٌ

سألُوا علىٰ أخبارِنا سؤالًا فقالُوا: لوْ كان النبيذُ مُحرَّمًا لوجَبَ أن يُنقَلَ تحْريمُه نقلًا عامًّا ؛ لأن التحْريمَ للنبيذِ ممَّا تعمُّ البلوَىٰ به ، وذلك أن الناسَ كانوا يَشْربُونَه ، وما عمَّ البَلوَىٰ به لا بُدَّ فيه من نقْلٍ عامٍّ ؛ لأنه لا بُدَّ فيه من بيانٍ عامٍّ ، وإذا لمْ يُنقَلْ نقلًا عامًّا عُلِمَ أن النبيَّ ﷺ لمْ يُبيِّنْه بيانًا عامًّا ثَبتَ أن النبيذَ غيرُ مُحرَّمٍ ؟

فيُقالُ لهم: عن هذا جوابانِ:

* أحدُهما: أنَّا لا نُسَلِّمُ لكم هذا ؛ لأن مِن مذهبِنا: أن ما تعمُّ به البَلوَىٰ وما لا تعمُّ به البَلوَىٰ سواءٌ في أنه يُكتفَىٰ بنقْلِ [١٠٥/ب] الآحادِ ، ولا يُفتقَرُ إلىٰ الفعْلِ العامِّ ، وقولُهم: «لا بُدَّ فيه من بيانٍ عامٍّ» غلطٌ ، وذلك أنه يَجوزُ أن يكونَ قدْ بيَّنَه ﷺ بيانًا عامًّا ؛ ليكونَ قدْ بلَغَ به حسبَ الواجِبِ ، ولكنَّه نُقِلَ علىٰ الآحادِ لشهْرَتِه واسْتفاضَتِه ، مثلُ: قصةِ ماعزِ بنِ مالكٍ[1] ؛ لأن النبيَّ ﷺ أمرَ برجْمِه ، فأُخرِجَ إلىٰ الصحراءِ ورُجِمَ ، وكان أوَّلَ مرْجُومٍ رجَمَه في الإسلامِ ، نقلتِ الصحابةُ ذلك وظهَرَ ، فلا بيانَ أعمُّ من هذا ، ثُم ثَبتَ وتقرَّرَ أن هذه القصةَ لمْ يَنقُلْها إلا ثلاثةٌ من الصحابةِ: أبو هريرةَ ، وعبدُاللهِ بنُ عمرَ ، ورجُلٌ آخَرُ ، فقدْ ثَبتَ أن ما نُبيِّنُ بيانًا عامًّا ليس من شَرطِه أن يُنقَلَ نقْلًا عامًّا .

* والجوابُ الثاني: أنَّا وإن سَلَّمْنا لهم أنه لا بُدَّ فيه من نَقْلٍ عامٍّ ، فإنما هو

---

(١) أخرجها مسلم (٤/ رقم: ١٧٤٠) من حديث بريدة بن الحصيب .

يَقولُ هذا فيما تَولَّىٰ النبيُّ ﷺ بيانَه ولا يُحتاجُ فيه إلىٰ بيانٍ مُستَفِيضٍ ولا إلىٰ فعلٍ مُستَفِيضٍ ، وقد تَضمَّنَ الكتابُ بيانَ تحْريم النبيذِ إمَّا نصًّا وإمَّا تنبيهًا ، وذلك أن اللهَ تَعالَىٰ نصَّ علىٰ تحْريمِ الخمْرِ ، وقد دَلَّلْنا أن النبيذَ يَنطَلِقُ اسْمُ الخمْرِ عليه . فيكونُ الكتابُ قدْ تضمَّنَ تحْريمَ النبيذِ نصًّا علىٰ هذه الطريقَةِ ، وأمَّا التنبيهُ ، فإنه قال: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ﴾ [المائدة: ٩١] ، وهذا المعْنَىٰ مَوجُودٌ في النبيذِ ، فكان في الآيةِ تنبيهٌ علىٰ تحْريمِه .

والذي يُوضِّحُ هذا ما قُلنا أن النقِيعَ من التمرِ والزبيبِ لا خِلافَ أنه مُحرَّمٌ ، والبَلوَىٰ به عامَّةٌ ؛ لأن الناسَ كانوا يعْتادُونَ شُربَه علىٰ عهدِ النبيِّ ﷺ ، ثُم بَيَّنَ النبيُّ ﷺ تحْريمَ ذلك بيانًا عامًّا ، فعُلِمَ أنه اقْتصَرَ علىٰ ما في الكتابِ من الدِّلالَةِ علىٰ تحْريمِه [من حيثُ الإجْماعُ ؛ لأن السلَفَ حرَّمُوهُ .

❊ قُلْنا: هذا غَلَطٌ][1] ، خلقٌ من البصريِّينَ قدْ أباحُوا شُربَه ، وهذا ليس بصَحِيحٍ عِندِي ؛ لأن الشيخَ[2] ؓ إنما حَكَىٰ عن البصريِّينَ تحْريمَه ، ولمْ أجِدْ عن أحَدٍ ممَّن تقدَّمَ أنه أباحَ نقِيعَ الزبيبِ والتمْرِ ، وعلىٰ أنَّا نَقولُ: إن النبيَّ ﷺ قدْ بَيَّنَ تحْريمَهُ بَيانًا عامًّا ، وذلك أنَّا رُوِّينا عن أنسٍ أنه قال: «كنتُ أسْقِي عُمُومَتِي ـ اثْنَيْ عَشَرَ نَقِيبًا ـ من الأنصارِ»[3] .

ورُوِيَ أنه قال: «كنتُ أسْقِي أبا طلحةَ وأبا عُبَيدَةَ وأُبَيَّ بنَ كَعْبٍ شَرابًا من

---

(١) كذا في (الأصل) ، والسياق به اضطراب .

(٢) أي: أبا حامد الإسفراييني .

(٣) أخرجه مسلم (٥/ رقم: ٢٠٣٦) .

فَضِيخٍ وتمْرٍ ، فجاءَهم آتٍ فأخبَرَهم أن الخمْرَ [١٠٦/أ] قدْ حُرِّمَتْ ، فقال لي أبو طلحةَ: قُمْ يا أنسُ إلىٰ هذه الجِرارِ فكَسِّرْها ، قال: فعَمَدْتُ إلىٰ مِهْراسٍ لَنا فضَرَبْتُها بأسْفَلِه حتىٰ تكسَّرَتْ»(١).

فمَوضِعُ دَليلِنا منه هو: أن مُنادِيَ النبيِّ ﷺ نادَىٰ أن الخمْرَ قدْ حُرِّمَتْ ، وكان شَرابُ القومِ الفَضِيخَ ، وهو ما كان من بُسْرٍ وتَمْرٍ ، فلمَّا سَمِعُوا ذلك [في](٢) الشرابِ وكسَّرُوا الدِّنانَ مَعْرفةً فيهم أن هذا يُسَمَّىٰ خمْرًا ، وهذا بيانٌ عامٌّ ، وهو أن اسْمَ الخمْرِ تَناوَلَه ، وقد نُقِلَ تحْريمُ الخمْرِ نقْلًا عامًّا ، وبُيِّنَ بيانًا عامًّا = ثَبتَ أنه قدْ بُيِّنَ تحْريمُ النبيذِ تحْريمًا عامًّا ، ونُقِلَ نقْلًا عامًّا ، فسَقطَ سُؤالُهم.

تَمَّ الجزْءُ السادِسَ عشَرَ من تعْلِيقَةِ البَنْدَنِيجِيِّ علىٰ يَدِ أقَلِّ عَبِيدِ اللهِ
وأحْوَجِهم إلىٰ مغْفِرَتِه محمدِ بنِ أحمدَ العَبْسِيِّ المالكيِّ
غفرَ اللهُ له ولوالِدَيهِ ولجَمِيعِ المُسلمينَ وكان
الفراغُ من تعْلِيقِه في اليومِ المبارَكِ
الحادِي والعشْرِينَ من شَهْرِ
رمضانَ المُعظَّمِ قَدْرُهُ
عامَ ستَّةَ عشَرَ
و[سَبْعِ
مِئَةٍ](٣).

(١) أخرجه البخاري (٧/ رقم: ٥٥٨٢) ومسلم (٥/ رقم: ٢٠٣٦).
(٢) هذا هو الصواب ، وفي (الأصل): «من».
(٣) كلمة غير واضحة في (الأصل).

فهرس المصادر والمراجع

١. **الأباطيل والمناكير والصحاح والمشاهير**، لأبي عبدالله الحسين بن إبراهيم الجورقاني، تحقيق: عبدالرحمن بن عبدالجبار الفريوائي، دار الصميعي بالرياض ومؤسسة دار الدعوة التعليمية الخيرية بالهند.

٢. **الآثار**، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، تحقيق: أبو الوفا، دار الكتب العلمية.

٣. **الإجماع**، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: الدكتور أبي حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، مكتبة مكة الثقافية.

٤. **الأجناس**، في فروع الفقه الحنفي، لأبي العباس أحمد بن محمد بن عمر الناطفي، ترتيب: أبي الحسن علي بن محمد بن إبراهيم الجرجاني، تحقيق: عبدالله بن سعد الطخيس، وكريم بن فؤاد بن محمد اللمعي، دار المأثور، الرياض.

٥. **الآحاد والمثاني**، لابن أبي عاصم، تحقيق الدكتور باسم فيصل الجوابرة، دار الراية.

٦. **الأحاديث الطوال**، تأليف: الحافظ سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، المكتب الإسلامي.

٧. **الأحاديث المختارة**، أو المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما، تصنيف: الشيخ الإمام العلامة ضياء الدين أبي عبدالله محمد بن عبدالواحد بن أحمد بن عبدالرحمن الحنبلي المقدسي، تحقيق: أ. د. عبدالملك بن عبدالله بن دهيش، دار خضر.

٨. **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**، لعلاء الدين بن بلبان الفارسي، تحقيق ودراسة مركز البحوث وتقنية المعلومات بدار التأصيل.

٩. **أحكام القرآن الكريم**، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، تحقيق: الدكتور سعد الدين أونال،

مركز البحوث الإسلامية التابع لوقف الديانة التركي، استانبول.

١٠. **الأحكام الوسطى من حديث النبي ﷺ**، لعبدالحق الأشبيلي، تحقيق: حمدي السلفي، وصبحي السامرائي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض.

١١. **الإحكام في أصول الأحكام**، لأبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، تحقيق عبدالرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي ببيروت.

١٢. **أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه**، تصنيف الإمام أبي عبدالله محمد بن إسحاق بن العباس الفاكهي المكي، دراسة وتحقيق د. عبدالملك بن عبدالله بن دهيش، دار خضر، بيروت، لبنان.

١٣. **أخبار مكة**، لأبي الوليد محمد بن عبدالله بن أحمد الأزرقي، تحقيق: رشدي الصالح ملحس، دار الأندلس.

١٤. **اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى**، للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، مطبعة الوفاء.

١٥. **اختلاف الحديث**، (مطبوع بخاتمة الأم)، للإمام الشافعي، تحقيق رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء.

١٦. **الأدب المفرد**، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: د. علي عبدالباسط مزيد وعلي عبدالمقصود رضوان، مكتبة الخانجي، القاهرة.

١٧. **إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب**، تأليف ياقوت الحموي الرومي، تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي.

١٨. **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت.

١٩. **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، المحقق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل، بيروت.

٢٠. **الإشراف على مذاهب العلماء**، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري،

تحقيق: أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة ـ الإمارات العربية المتحدة.

٢١. **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم.

٢٢. **الإصابة في تمييز الصحابة**، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية.

٢٣. **الأصل**، لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق ودراسة الدكتور محمد بوينوكالن، إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة قطر.

٢٤. **أصول السرخسي**، للإمام الفقيه أبي بكر أحمد بن أبي سهل السرخسي، تحقق: أبي الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، مصورة عن طبعة لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند.

٢٥. **الاعتصام**، لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الشهير بـ الشاطبي، تحقيق: محمد بن عبد الرحمن الشقير وسعد بن عبد الله آل حميد وهشام بن إسماعيل الصيني، دار ابن الجوزي.

٢٦. **الأعلام**، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين.

٢٧. **الإقناع في مسائل الإجماع**، تأليف أبي الحسن ابن القطان، تحقيق حسن فوزي الصعيدي، دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر.

٢٨. **الأم**، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق وتخريج: الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء.

٢٩. **أمالي المحاملي**، رواية ابن يحيى البيع، تحقيق: د. إبراهيم القيسي، المكتبة الإسلامية بعمان ـ ودار ابن القيم بالدمام.

٣٠. **الأمالي**، لأبي علي القالي، دار الكتب العلمية (مصورة عن طبعة دار الكتب المصرية).

٣١. **الإمام في معرفة أحاديث الأحكام**، لتقي الدين أبي الفتح محمد بن علي وهب المشهور بابن دقيق العيد، تحقيق: سعد بن عبد الله آل حميد، دار المحقق للنشر والتوزيع.

٣٢. **الأموال**، لأبي عبيد القاسم بن سلام، تحقيق: أبي أنس سيد بن رجب، دار الهدي النبوي مصر، دار الفضيلة السعودية.

٣٣. **الأموال**، لحميد بن زنجويه، تحقيق: شاكر ذيب فياض، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية.

٣٤. **الأنساب**، لأبي سعد عبدالكريم بن محمد السمعاني، حققه: الشيخ عبدالرحمن بن يحيىٰ المعلمي اليماني وآخرون، تصوير مكتبة ابن تيمية.

٣٥. **الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف**، لأبي بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري، تحقيق: مجموعة من الباحثين بدار الفلاح.

٣٦. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، في فروع الحنفية، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم، طبعة دار الكتاب الإسلامي (مصورة عن طبعة بولاق).

٣٧. **البحر الزخار (المعروف بـ مسند البزار)**، لأبي بكر أحمد بن عمرو العتكي، تحقيق: مجموعة من المحققين، مؤسسة علوم القرآن، ومكتبة العلوم والحكم.

٣٨. **البحر المحيط في أصول الفقه**، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، قام بتحريره: الشيخ عبدالقادر عبدالله العاني، وراجعه د. عمر سليمان الأشقر، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.

٣٩. **بحر المذهب**، في فروع المذهب الشافعي، لأبي المحاسن عبدالواحد بن إسماعيل الروياني، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية.

٤٠. **البداية والنهاية**، للحافظ عماد الدين ابن كثير، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث العربية والإسلامية بدار هجر.

٤١. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تأليف: الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الملقب بملك العلماء، طبعة دار الكتب العلمية، وهي مصورة عن طبعة الجمالية.

٤٢ . **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير** ، سراج الدين عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي ، المعروف بـ ابن المُلَقِّن ، تحقيق: مجموعة من المحققين ، دار الهجرة للنشر والتوزيع.

٤٣ . **بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام** ، لابن القطان الفاسي ، أبي الحسن علي بن محمد بن عبدالملك ، تحقيق د . الحسين آيت سعيد ، دار طيبة .

٤٤ . **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، لأبي الحسين يحيىٰ بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني ، اعتنىٰ به: قاسم محمد النوري ، دار المنهاج .

٤٥ . **تاج العروس من جواهر القاموس** ، لمحمد مرتضىٰ الحسيني الزبيدي ، تحقيق: عبدالستار أحمد فراج وآخرين ، مطبعة حكومة الكويت .

٤٦ . **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير الأعلام** ، لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق: بشار عواد معروف ، دار الغرب الإسلامي .

٤٧ . **تاريخ الرسل والملوك** ، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ، دار المعارف بمصر .

٤٨ . **التاريخ الكبير** ، تأليف أبي عبدالله إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، (مصورة عن طبعة الهند) .

٤٩ . **تاريخ المدينة المنورة** ، لأبي زيد عمر بن شبة النميري البصري ، تحقيق: فهيم محمد شلتوت ، طبع علىٰ نفقة: السيد حبيب محمود أحمد ، جدة .

٥٠ . **تاريخ جرجان** ، أو كتاب معرفة علماء أهل جرجان ، لأبي القاسم حمزة بن يوسف بن إبراهيم السهمي ، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند .

٥١ . **تاريخ مدينة السلام وأخبار محدثيها وذكر قطانها العلماء من غير أهلها ووارديها** ، تأليف الإمام الحافظ أبي بكر ، أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي ، تحقيق الدكتور بشار عواد معروف ، دار الغرب الإسلامي .

٥٢ . **تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها وتسمية من حلها من الأماثل أو اجتاز بنواحيها من وارديها وأهلها** ، تصنيف: الإمام العالم الحافظ أبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله

بن عبدالله الشافعي، المعروف بابن عساكر، تحقيق: محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمروي، دار الفكر.

٥٣. **تبييض الصحيفة بأصول الأحاديث الضعيفة**، محمد عمرو عبداللطيف، مكتبة التوعية الإسلامية لإحياء التراث الإسلامي، القاهرة.

٥٤. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، لعثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرىٰ الأميرية بولاق، القاهرة.

٥٥. **التجريد**، لأحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبي الحسين القدوري، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية أ. د محمد أحمد سراج أ. د علي جمعة محمد، دار السلام القاهرة.

٥٦. **تحرير ألفاظ التنبيه**، ليحيىٰ بن شرف بن مري النووي أبو زكريا، تحقيق: عبدالغني الدقر، دار القلم، دمشق.

٥٧. **تحرير الفتاوي علىٰ «التنبيه» و «المنهاج» و «الحاوي»**، المسمىٰ (النكت علىٰ المختصرات الثلاث)، لولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبدالرحيم بن الحسين بن عبدالرحمن العراقي الكُردي المِهْراني القاهري الشافعي، تحقيق: عبدالرحمن فهمي محمد الزواوي، دار المنهاج بجدة.

٥٨. **التحقيق في مسائل الخلاف**، لأبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن الجوزي، تحقيق: عبدالمعطي أمين قلعجي، دار الوعي ومكتبة ابن عبدالبر.

٥٩. **ترتيب المدارك وتقريب المسالك**، للقاضي عياض، تحقيق: مجموعة من المحققين، طبعة وزارة الأوقاف بالمغرب.

٦٠. **الترغيب في فضائل الأعمال وثواب ذلك**، لأبي حفص عمر بن أحمد بن عثمان بن شاهين، تحقيق: صالح أحمد مصلح الوعيل، دار ابن الجوزي.

٦١. **تسهيل منح الجليل**، (مطبوع بهامش: شرح منح الجليل علىٰ مختصر العلامة خليل)، للشيخ محمد عليش، دار صادر، بيروت.

٦٢. **التعليقة الكبرىٰ في الفروع**، (من باب ما يفسد الماء حتىٰ نهاية باب استقبال القبلة)،

لأبي الطيب طاهر بن عبدالله الطبري، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية الماجستير، دراسة وتحقيق: عبيد بن سالم العمري، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، كلية الشريعة، قسم الفقه.

٦٣. **التعليقة الكبرىٰ في الفروع**، (من بداية كتاب الطهارة إلىٰ نهاية باب جامع التيمم والعذر به)، لأبي الطيب طاهر بن عبدالله الطبري، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية الماجستير، دراسة وتحقيق: حمد بن محمد بن جابر، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، كلية الشريعة، قسم الفقه.

٦٤. **التعليقة الكبرىٰ في الفروع**، للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبدالله الطبري، كتاب الزكاة دراسة وتحقيقا، (رسالة ماجستير)، دراسة وتحقيق: خليف بن مبطي بن حمدان السهلي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٦٥. **التعليقة**، للقاضي حسين، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود، مكتبة نزار مصطفىٰ الباز بمكة.

٦٦. **التفريع**، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب البصري، دراسة وتحقيق الدكتور حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي.

٦٧. **تفسير الإمام مجاهد بن جبر**، تحقيق: الدكتور محمد عبدالسلام أبو النيل، دار الفكر الإسلامي الحديثة.

٦٨. **تفسير القرآن العظيم مسنداً عن رسول الله ﷺ والصحابة والتابعين**، تأليف: الإمام الحافظ عبدالرحمن بن محمد بن إدريس الرازي ابن أبي حاتم، تحقيق: أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفىٰ الباز.

٦٩. **تفسير القرآن العظيم**، لأبي الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، تحقيق سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع.

٧٠. **تفسير القرآن**، لعبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: محمود محمد عبده، دار الكتب العلمية.

٧١. **تكملة المعاجم العربية**، تأليف: رينهارت دوزي، نقله إلىٰ العربية وعلق عليه: د.

محمد سلي النعيمي، الجمهورية العراقية، وزارة الثقافة والإعلام، دار الرشيد للنشر.

٧٢. **التكملة والذيل والصلة**، للحسن بن محمد بن الحسن الصغاني، تحقيق: مجموعة محققين، مطبعة دار الكتب، القاهرة.

٧٣. **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، لأبي عمر بن عبدالبر النمري القرطبي، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري وآخرون، وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية، المغرب.

٧٤. **التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز**، المشهور بـ«التلخيص الحبير»، للإمام الحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: الدكتور محمد الثاني ابن عمر بن موسى، أضواء السلف.

٧٥. **تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق**، لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عبدالهادي المقدسي، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله، وعبدالعزيز بن ناصر الخياني، أضواء السلف.

٧٦. **تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار**، مسند عبدالله بن عباس، لمحمد بن جرير الطبري، تحقيق: محمود محمد شاكر، مطبعة المدني، القاهرة.

٧٧. **تهذيب الأسماء واللغات**، لأبي زكريا محيي الدين ابن شرف النووي، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه إدارة الطباعة المنيرية، القاهرة.

٧٨. **تهذيب التهذيب**، للحافظ أبي الفضل أحمد بن بن علي بن حجر شهاب الدين العسقلاني الشافعي، تحقيق: إبراهيم الزيبق وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة.

٧٩. **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، لجمال الدين أبي الحجاج المزي، حققه وضبط نصه الدكتور بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة.

٨٠. **تهذيب اللغة**، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق عبدالسلام هارون وآخرون، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

٨١. **تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته**، تأليف: الإمام أبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، تحقيق: علي بن محمد العمران، وفق المنهج

المعتمد من الشيخ العلامة بكر بن عبدالله أبي زيد، دار عطاءات العلم، ودار ابن حزم.

٨٢. **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تأليف: الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، الشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية.

٨٣. **توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم**، لابن ناصر الدين شمس الدين محمد بن عبدالله بن محمد القيسي الدمشقي، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة.

٨٤. **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، «تفسير الطبري»، تحقيق: عبد الله بن عبدالمحسن التركي بالتعاون مع مركز هجر للدراسات العربية والإسلامية، دار هجر.

٨٥. **الجامع الصحيح**، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، بعناية: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، (مصورة عن طبعة بولاق).

٨٦. **الجامع الصغير**، للإمام محمد بن الحسن، (المطبوع مع شرحه النافع الكبير للكنوي)، منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي باكستان.

٨٧. **جامع بيان العلم وفضله**، تأليف أبي عمر يوسف بن عبدالبر، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي.

٨٨. **الجامع لأحكام القرآن**، لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، مطبعة دار الكتب المصرية.

٨٩. **الجامع لشعب الإيمان**، تأليف: الإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن البيهقي، تحقيق: مختار أحمد الندوي، مكتبة الرشد.

٩٠. **الجامع**، لأبي محمد عبدالله بن وهب بن مسلم المصري القرشي، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، علي عبدالباسط مزيد، دار الوفاء.

٩١. **الجرح والتعديل**، لابن أبي حاتم، دار إحياء التراث العربي، (مصورة عن طبعة الهند).

٩٢ . **جمل من أنساب الأشراف**، لأحمد بن يحيىٰ بن جابر بن داود البَلاذُري، تحقيق: سهيل زكار ورياض الزركلي، دار الفكر.

٩٣ . **جمهرة اللغة**، لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين.

٩٤ . **الجواهر البحرية في شرح الوسيط**، للقاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي المصري الشافعي، من بداية الكتاب إلىٰ نهاية الفصل الأول في آداب قضاء الحاجة، رسالة علمية مقدمة للحصول علىٰ درجة الماجستير، إعداد الطالب: مصطفىٰ معاذ محمد، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.

٩٥ . **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، لمحيي الدين أبي محمد عبدالقادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء، تحقيق الدكتور: عبدالفتاح محمد الحلو، دار هجر.

حاشية السندي علىٰ سنن ابن ماجه = شرح سنن ابن ماجه

٩٦ . **الحاوي الكبير**، في فقه مذهب الإمام الشافعي ﷺ، وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية.

٩٧ . **الحجة علىٰ أهل المدينة**، لمحمد بن الحسن، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب ـ بيروت.

٩٨ . **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**، لأبي نعيم الأصبهاني، دار الكتب العلمية، (مصورة عن طبعة مكتبة السعادة).

٩٩ . **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**، لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي، تحقيق: سعيد عبدالفتاح، مكتبة نزار مصطفىٰ الباز.

١٠٠ . **الحيوان**، لأبي عثمان عمرو بن بحر الجاحظ، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٠١ . **خادم الرافعي والروضة**، لبدر الدين الزركشي، من أول باب قطع الطريق إلىٰ نهاية

الطرف الثالث من كتاب السير في بيان الفروض والكفاية، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير، دراسة وتحقيق: شمشول بن عبدالرحمن بن شمشول الغيثي الشمري، جامعة أم القرئ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الفقه.

١٠٢. **خادم الرافعي والروضة**، لبدر الدين الزركشي، من أول كتاب الردة إلىٰ نهاية كتاب السرقة، للزركشي، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه، دراسة وتحقيق: صالح بن عبدالعزيز الخطيب، جامعة أم القرئ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الفقه.

١٠٣. **خادم الرافعي والروضة**، لبدر الدين الزركشي، من بداية الباب الثالث من كتاب الطهارة في الاجتهاد إلىٰ نهاية سنن الوضوء، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير إعداد الطالب: سليمان بن عبدالله بن سليمان الأومير، جامعة أم القرئ، المملكة العربية السعودية.

١٠٤. **خادم الرافعي والروضة**، لبدر الدين الزركشي، من بداية باب زكاة الذهب والفضة إلىٰ نهاية كتاب الزكاة، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه، دراسة وتحقيق: محمد بن ضيف الله العتيبي، جامعة أم القرئ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الفقه.

١٠٥. **خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام**، تأليف: الإمام الحافظ يحيىٰ بن شرف بن مري النووي، تحقيق وتخريج: حسين إسماعيل الجمل، مؤسسة الرسالة.

١٠٦. **الخلافيات بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه**، للحافظ أبي بكر البيهقي، تحقيق: فريق البحث العلمي بشركة الروضة، الروضة للنشر والتوزيع.

١٠٧. **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، لأحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة.

١٠٨. **دفتر كتبخانة آيا صوفيه**، محمود بك مطبعة سي، سنة الطبع: ١٣٠٤.

١٠٩. **دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة**، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي،

تحقيق الدكتور: عبدالمعطي قلعجي، دار الكتب العلمية ودار الريان للتراث.

١١٠. **دلائل النبوة**، لأبي نعيم الأصبهاني، تحقيق: محمد رواس قلعه جي، عبدالبر عباس، دار النفائس.

١١١. **ديوان الأخطل**، شرحه وصنف قوافيه: مهدي محمد ناصر الدين، دار الكتب العلمية.

١١٢. **ديوان الإسلام**، تأليف أبي المعالي شمس الدين محمد بن عبد الرحمن الغزي العامري، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية.

١١٣. **ديوان الأعشى الكبير ميمون بن قيس**، شرح وتعليق الدكتور: محمد محمد حسين، نشر مكتبة الآداب بالجماميز.

١١٤. **ديوان عمر بن أبي ربيعة**، دار القلم، بيروت.

١١٥. **الذخيرة**، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق الأستاذ محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي.

١١٦. **ذكر أخبار أصبهان**، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، دار الكتاب الإسلامي، (مصورة عن طبعة لَيْدِن).

١١٧. **ذكر الأقران ورواياتهم عن بعضهم بعضًا**، لأبي الشيخ الأصبهاني، تحقيق مسعد عبدالحميد السعدني، دار الكتب العلمية.

١١٨. **ذم اللواط**، لأبي بكر محمد بن الحسين بن عبد الله الآجُرِّيُّ، دراسة وتحقيق: مجدي السيد إبراهيم، مكتبة القرآن للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة.

١١٩. **ذم الملاهي**، لابن أبي الدنيا، تحقيق ودراسة: عمرو عبد المنعم سليم، مكتبة ابن تيمية ـ القاهرة، مكتبة العلم ـ جدة.

١٢٠. **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، لشهاب الدين السيد محمود الآلوسي، دار الكتب العلمية.

١٢١. **الروض الأنف في شرح السيرة النبوية**، للمحدث عبدالرحمن السهيلي، تحقيق: عبدالرحمن الوكيل، دار إحياء التراث العربي.

١٢٢. **رؤوس المسائل في الخلاف على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل**، لأبي جعفر عبد الخالق بن عيسى العباسي الهاشمي، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله دهيش، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.

١٢٣. **زاد المعاد في هدي خير العباد**، لابن قيم الجوزية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة الثالثة.

١٢٤. **الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي**، للأزهري، تحقيق: الدكتور عبدالمنعم الطوعي، دار البشائر الإسلامية.

١٢٥. **الزهد**، لأبي داود السجستاني، تحقيق أبي تميم ياسر بن إبراهيم بن محمد وأبي بلال غنيم بن عباس بن غنيم، قدم له وراجعه فضيلة الشيخ محمد عمرو بن عبداللطيف، دار المشكاة للنشر والتوزيع.

١٢٦. **السراج الوهاج تكملة كافي المحتاج**، لبدر الدين الزركشي، من أول كتاب دعوى الدم والقسامة إلى آخر كتاب الصيال وضمان الولاة، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير، دراسة وتحقيق: ماجد بن محمد بن حسين العبدلي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، كلية الشريعة، قسم الفقه.

١٢٧. **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها**، لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف.

١٢٨. **سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة**، لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني، دار المعارف (الرياض ـ المملكة العربية السعودية).

١٢٩. **السنة**، لأبي بكر أحمد بن عمرو ابن أبي عاصم، تحقيق: باسم بن فيصل الجوابرة، دار الصميعي.

١٣٠. **سنن الترمذي**، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، خرج أحاديثه وعلق عليه عز الدين ضلي وعماد الطيار وياسر حسن، مؤسسة الرسالة ناشرون.

١٣١. **سنن الدارقطني**، للحافظ علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط،

وحسن عبدالمنعم شلبي، وعبداللطيف حرز الله، وأحمد برهوم، مؤسسة الرسالة.
١٣٢. **السنن الصغير**، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، وثقه وخرج أحاديثه وعلق عليه عبدالمعطي أمين قلعجي، منشورات جامعة الدراسات الإسلامية كراتشي باكستان.
١٣٣. **السنن الكبرىٰ**، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق مركز البحوث بدار التأصيل، طبعة دار التأصيل.
١٣٤. **السنن الكبير**، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية.
١٣٥. **سنن النسائي (المجتبىٰ)**، للإمام أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: مركز البحوث وتقنية المعلومات دار التأصيل.
١٣٦. **السنن**، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: عصام موسىٰ هادي، دار الصديق.
١٣٧. **السنن**، لأبي عبدالله ابن ماجه القزويني، تحقيق: عصام موسىٰ هادي، دار الصديق.
١٣٨. **السنن**، لسعيد بن منصور، تحقيق الأستاذ الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية.
١٣٩. **سير أعلام النبلاء**، لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة.
١٤٠. **السير والمغازي**، لمحمد بن إسحاق المطلبي الشهير بابن إسحاق، تحقيق الدكتور: سُهيل زكار، دار الفكر.
١٤١. **شرح السنة**، للإمام البغوي، تحقيق: زهير الشاويش شعيب الأرناؤط، المكتب الإسلامي.
١٤٢. **شرح الفصيح**، لابن هشام اللخمي، تحقيق: د. مهدي عبيد جاسم.
١٤٣. **شرح سنن ابن ماجه**، لمحمد بن عبد الهادي التتوي، أبي الحسن، نور الدين

السندي، دار الجيل ـ بيروت.

١٤٤. **شرح سنن أبي داود**، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن حسين بن علي بن رسلان المقدسي الرملي الشافعي، تحقيق: عدد من الباحثين بدار الفلاح بإشراف خالد الرباط، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث.

١٤٥. **شرح مختصر الطحاوي**، لأحمد بن علي أبي بكر الرازي الجصاص الحنفي، المحقق: د. عصمت الله عنايت الله محمد، وأ. د. سائد بكداش، ود محمد عبيدالله خان، ود زينب محمد حسن فلاتة، أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، ودار السراج.

١٤٦. **شرح مشكل الآثار**، تأليف: الإمام المحدث الفقيه المفسر أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق: شعيب الأرناءوط، مؤسسة الرسالة.

١٤٧. **شرح معاني الآثار**، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي، حققه وقدم له وعلق عليه محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وفهرسه الدكتور يوسف بن عبدالرحمن المرعشلي، دار عالم الكتب، بيروت.

١٤٨. **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، لنشوان بن سعيد الحميرى اليمني، تحقيق د. حسين بن عبدالله العمري ومطهر بن علي الإرياني ود.يوسف محمد عبدالله، دار الفكر المعاصر ببيروت ودار الفكر بدمشق.

١٤٩. **الصحاح**، (تاج اللغة وصحاح العربية)، لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطا، دار العلم للملايين.

١٥٠. **صحيح ابن خزيمة**، وهو: مختصر المختصر من المسند الصحيح عن النبي ﷺ، لأبي بكر محمد بن إسحاق ابن خزيمة النيسابوري، تحقيق ودراسة: مركز البحوث وتقنية المعلومات بدار التأصيل.

١٥١. **صحيح مسلم**، وهو المسند الصحيح، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق ودراسة مركز البحوث وتقنية المعلومات بدار التأصيل.

١٥٢ - **صحيح وضعيف سنن أبي داود**، لمحمد ناصر الدين الألباني، دار غراس.

١٥٣ - **الضعفاء**، لأبي جعفر العقيلي، تحقيق: مازن السرساوي، دار ابن عباس.

١٥٤ - **الطب النبوي**، تأليف: الحافظ أبي نعيم أحمد بن عبدالله بن أحمد بن إسحاق الأصفهاني، تحقيق: د. مصطفىٰ خضر دونمز التركي، دار ابن حزم.

١٥٥ - **طبقات الشافعية الكبرىٰ**، لأبي نصر عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي، تحقيق محمود محمد الطناحي وعبدالفتاح الحلو، دار هجر.

١٥٦ - **طبقات الشافعية**، لأبي بكر بن أحمد بن محمد، ابن قاضي شهبة الدمشقي، اعتنىٰ بتصحيحه وعلق عليه: الدكتور الحافظ عبدالعليم خان، رتب فهارسه: الدكتور عبدالله أنيس الطباع، عالم الكتب.

١٥٧ - **طبقات الشافعية**، لأبي بكر بن هداية الله الحسيني، حققه وعلق عليه: عادل نويهض، منشورات دار الآفاق الجديدة ببيروت.

١٥٨ - **طبقات الشافعية**، لجمال الدين عبدالرحيم الإسنوي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية.

١٥٩ - **طبقات الفقهاء الشافعية**، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية ـ بيروت.

١٦٠ - **طبقات الفقهاء الشافعيين**، للحافظ ابن كثير الدمشقي، تحقيق: أنور الباز، دار الوفاء.

١٦١ - **طبقات الفقهاء**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، هذبهُ: محمد بن مكرم ابن منظور، المحقق: إحسان عباس، دار الرائد العربي.

١٦٢ - **الطبقات الكبير**، لمحمد بن سعد بن منيع الزهري، تحقيق الدكتور علي محمد عمر، مكتبة الخانجي بالقاهرة.

١٦٣ - **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، للإمام نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، ضبط وتعليق وتخريج الشيخ خالد عبدالرحمن العك، دار النفائس.

١٦٤ - **الطهور**، لأبي عبيد القاسم بن سلام، حققه وخرج أحاديثه مشهور حسن سلمان،

مكتبة الصحابة بجدة.

١٦٥. **الطيوريات**، من انتخاب أبي طاهر أحمد بن محمد بن أحمد السلفي الأصبهاني، من أصول كتب أبي الحسين المبارك بن عبد الجبار الطيوري بن عبدالله الصيرفي الحنبلي، تحقيق: دسمان يحيى معالي، وعباس صخر الحسن، أضواء السلف.

١٦٦. **العزيز شرح الوجيز**، المعروف بـ«الشرح الكبير»، لأبي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي القزويني الشافعي، تحقيق: الشيخ علي معوض، الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية.

١٦٧. **العقد المذهب في طبقات حملة المذهب**، تأليف: سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأندلسي التكروري الشافعي، المعرفو بـ«ابن الملقن»، تحقيق: أيمن نصر الأزهري، وشيد مهنى، دار الكتب العلمية.

١٦٨. **العقوبات**، لأبي بكر بن أبي الدنيا، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار ابن حزم، بيروت.

١٦٩. **العلل المتناهية في الأحاديث الواهية**، لجمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق: إرشاد الحق الأثري، إدارة العلوم الأثرية، فيصل آباد، باكستان.

١٧٠. **العلل ومعرفة الرجال**، لأحمد بن محمد بن حنبل، تحقيق: وصي الله بن محمد عباس، دار الخاني الرياض.

١٧١. **العلل**، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: محمد صالح الدباسي، مؤسسة الريان، بيروت.

١٧٢. **العلل**، لأبي محمد عبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي، تحقيق فريق من الباحثين بإشراف وعناية د. سعد بن عبدالله الحميد ود. خالد بن عبدالرحمن الجريسي.

١٧٣. **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، لبدر الدين محمود بن أحمد العيني، دار الفكر، (مصورة عن الطبعة المنيرية).

١٧٤. **العين**، لأبي عبدالرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: الدكتورين مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

١٧٥ . **عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار** ، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المالكي المعروف بابن القصار ، دراسة وتحقيق: د. عبدالحميد بن سعد بن ناصر السعودي ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، الرياض.

١٧٦ . **عيون المسائل** ، لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي ، تحقيق: صلاح الدين الناهي ، مطبعة أسعد ، بغداد.

١٧٧ . **عيون المسائل** ، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي ، دراسة وتحقيق: علي محمَّد إبراهيم بورويبة ، دار ابن حزم.

١٧٨ . **غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام** ، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي.

١٧٩ . **الغرائب الملتقطة من مسند الفردوس** ، المسمى زهر الفردوس ، للحافظ أحمد بن علي بن محمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق: مجموعة من المحققين ، جمعية دار البر.

١٨٠ . **غرائب حديث الإمام مالك بن أنس** رضي الله عنه ، لمحمد بن المظفر بن موسى بن عيسى ، تحقيق: أبي عبد الباري رضا بن خالد الجزائري ، دار السلف ، الرياض.

١٨١ . **غريب الحديث** ، لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي ، تحقيق: حسين محمد محمد شرف ، طبعة مجمع اللغة العربية بمصر.

١٨٢ . **غريب الحديث** ، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن إسحاق الحربي ، تحقيق: الدكتور سليمان بن إبراهيم بن محمد العاير ، أم القرى.

١٨٣ . **غريب الحديث** ، للإمام أبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي ، تحقيق: عبدالكريم العزباوي ، طبعة جامعة أم القرى.

١٨٤ . **الفائق في غريب الحديث** ، لجار الله محمود بن عمر الزمخشري ، تحقيق: علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم ، دار الفكر.

١٨٥ . **فتح الباري بشرح صحيح الباري** ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار المعرفة ، (مصورة عن الطبعة السلفية الأولى).

١٨٦ - **فتوح البلدان**، لأبي العباس أحمد بن يحيىٰ بن جابر البلاذري، تحقيق: عبدالله أنيس الطباع، وعمر أنيس الطباع، مؤسسة المعارف، بيروت.

١٨٧ - **فضائل الصحابة**، لأبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل، تحقيق: وصي الله بن محمد عباس، دار ابن الجوزي.

١٨٨ - **فوائد تمام بن محمد الرازي**، حققه وخرج أحاديثه: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، مكتبة الرشد.

١٨٩ - **القاموس المحيط**، تأليف العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة.

١٩٠ - **قواطع الأدلة في الأصول**، لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبدالجبار السمعاني، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٩١ - **كافي المحتاج إلىٰ شرح المنهاج**، لجمال الدين الإسنوي، من أول باب صلاة الجمعة إلىٰ نهاية كتاب الصيام، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير، دراسة وتحقيق: بندر بن طلال بن جمعة المحلاوي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، كلية الشريعة، قسم الفقه.

١٩٢ - **الكافي في فقه أهل المدينة**، لأبي عمر بن عبد البر، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

١٩٣ - **الكامل في التاريخ**، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبدالكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، تحقيق: عمر عبدالسلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

١٩٤ - **الكامل في ضعفاء الرجال**، لابن عدي، تحقيق: د. مازن السرساوي، مكتبة الرشد.

١٩٥ - **الكامل**، للإمام أبي العباس محمد بن يزيد المبرد، تحقيق: محمد أحمد الدالي، مؤسسة الرسالة.

١٩٦ - **كتاب الألفاظ الفارسية المعرَّبة**، تأليف: السيد أَدَّيْ شِير، رئيس أساقفة سعرد

الكلداني، دار العرب للبستاني، المطبعة الكاثوليكية للآباء اليسوعيين.

١٩٧. **كتاب الخراج**، ليحيىٰ بن آدم القرشي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، المطبعة السلفية.

١٩٨. **كتاب العيال**، لابن أبي الدنيا، تحقيق: نجم عبدالرحمن خلف، دار ابن القيم.

١٩٩. **كتاب المجروحين من المحدثين**، لمحمد بن حبان البُستي، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، دار الصميعي ـ الرياض.

٢٠٠. **كتاب المعجم**، لأبي سعيد أحمد بن محمد بن زياد بن بشر بن الأعرابي، تحقيق: عبد المحسن بن إبراهيم بن أحمد الحسيني، دار ابن الجوزي.

٢٠١. **كتاب فضائل القرآن**، لأبي عبيد القاسم بن سلّام الهروي، تحقيق: مروان العطية، محسن خرابة، وفاء تقي الدين، دار ابن كثير ـ دمشق بيروت.

٢٠٢. **الكتاب**، لأبي بشر عمر بن عثمان بن قنبر، المشهور بـ سيبويه، تحقيق: عبدالسلام هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة.

٢٠٣. **كشف الأستار عن زوائد البزار**، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، مؤسسة الرسالة.

٢٠٤. **الكشف والبيان عن تفسير القرآن**، لأبي إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي، أشرف علىٰ إخراجه: د. صلاح باعثمان، د. حسن الغزالي، أ.د. زيد مهارش، أ.د. أمين باشة، دار التفسير.

٢٠٥. **كفاية المتحفظ ونهاية المتلفظ**، لإبراهيم بن إسماعيل الأجدابي، تحقيق: السائح علي حسين، جمعية الدعوة الإسلامية العالمية.

٢٠٦. **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، لأحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بـ ابن الرفعة، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية.

٢٠٧. **الكنىٰ والأسماء**، لأبي بشر محمد بن أحمد بن حماد الدولابي، تحقيق أبي قتيبة نظر محمد الفاريابي، دار ابن حزم.

٢٠٨ . **اللباب في الفقه الشافعي**، لأبي الحسن ابن المحاملي الشافعيّ، تحقيق: عبدالكريم بن صنيتان العمري، دار البخاري، المدينة المنورة.

٢٠٩ . **لسان العرب**، لابن منظور، حققه مجموعة من المحققين، دار المعارف.

٢١٠ . **لسان الميزان**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، اعتنىٰ به عبدالفتاح أبو غدة، اعتنىٰ بإخراجه وطباعته سلمان بن عبدالفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب.

٢١١ . **المبسوط**، لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة (مصورة عن طبعة دار السعادة).

٢١٢ . **المتفق والمفترق**، للحافظ أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، دراسة وتحقيق الدكتور محمد صادق آيدن الحامدي، دار القادري.

٢١٣ . **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة.

٢١٤ . **المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث**، لأبي موسىٰ محمد بن أبي بكر بن أبي عيسىٰ المديني الأصفهاني، تحقيق: عبد الكريم العزباوي، مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

٢١٥ . **المجموع شرح المهذب**، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، المملكة العربية السعودية.

٢١٦ . **المحكم والمحيط الأعظم**، لابن سيده، تحقيق: الدكتور عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية.

٢١٧ . **المحلىٰ**، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق أحمد شاكر، إدارة الطباعة المنيرية.

٢١٨ . **المحيط في اللغة**، للصاحب إسماعيل بن عباد، تحقيق الشيخ محمد حسن آل ياسين، عالم الكتب.

٢١٩ . **مختصر اختلاف العلماء**، تصنيف: أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، اختصار: أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي، دراسة وتحقيق: عبدالله نذير

أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

٢٢٠. **مختصر البويطي**، للإمام أبي يعقوب يوسف بن يحيىٰ البويطي، دراسة وتحقيق: أيمن بن ناصر بن نايف السلايمة، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٢٢١. **مختصر الخرقي**، تأليف: أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي، تحقيق: محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي.

٢٢٢. **مختصر الطحاوي**، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي، عني بتحقيق أصوله والتعليق عليه أبو الوفا الأفغاني، عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف العثمانية بحيد آباد الدكن بالهند.

٢٢٣. **مختصر القدوري**، في الفقه الحنفي، لأحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبي الحسين القدوري، تحقيق: كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية.

٢٢٤. **مختصر كتاب العين**، للخطيب أبي عبدالله محمد بن عبدالله الإسكافي، تحقيق: هادي حسن حمودي، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان.

٢٢٥. **المختصر من علم الشافعي ومن معنىٰ قوله**، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيىٰ المزني، تصحيح وتحقيق: أبي عامر عبدالله شرف الدين الداغستاني، دار مدارج للنشر، السعودية.

٢٢٦. **المختصر من كتاب المعجم الكبير**، المعروف بـ«معجم الصحابة»، تأليف: الإمام أبي القاسم عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز البغوي، تحقيق: محمد عوض المنقوش، وإبراهيم إسماعيل القاضي، طبعة مبرة الآل والأصحاب.

٢٢٧. **مداراة الناس**، لابن أبي الدنيا، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار ابن حزم.

٢٢٨. **المدونة الكبرىٰ**، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

٢٢٩. **المراسيل**، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: د عبدالله بن مساعد بن خضران الزهراني، دار الصميعي.

٢٣٠ . **المزهر في علوم اللغة وأنواعها**، لعبدالرحمن جلال الدين السيوطي، شرح وضبط وتصحيح وعنونة: محمد أحمد جاد المولى بك، محمد أبي الفضل إبراهيم، علي محمد البجاوي، الكتب العصرية.

٢٣١ . **مساوئ الأخلاق ومذمومها**، لأبي بكر محمد بن جعفر بن سهل الشامري الخرائطي، تحقيق: مصطفى بن أبي النصر الشلبي، مكتبة السوادي.

٢٣٢ . **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق ابن راهويه**، رواية إسحاق بن منصور الكوسج، تحقيق: أبي الحسين خالد بن محمود الرباط، ووئام الحوشي، وجمعة فتحي، دار الهجرة.

٢٣٣ . **مسائل الإمام أحمد بن حنبل**، رواية ابنه أبي الفضل صالح، تحقيق: د. فضل الرحمن دين محمد، الدار العلمية، دلهي، الهند.

٢٣٤ . **مسائل الإمام أحمد بن حنبل**، رواية أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: تحقيق: أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، مكتبة ابن تيمية.

٢٣٥ . **المستدرك على الصحيحين**، لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري، دار المعرفة، (مصورة عن الطبعة الهندية).

٢٣٦ . **مسند ابن الجعد**، تحقيق: عبدالمهدي بن عبدالقادر بن عبدالهادي، مكتبة الفلاح، الكويت.

٢٣٧ . **مسند أبي داود الطيالسي**، تحقيق الدكتور: محمد بن عبدالمحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر.

٢٣٨ . **مسند الإمام أبي حنيفة رواية أبي نعيم**، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، تحقيق: نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر ـ الرياض.

٢٣٩ . **مسند الإمام أبي يعلى الموصلي**، للحافظ أحمد بن علي بن المثنى التميمي، برواية أبي عمرو محمد بن أحمد بن حمدان الحيري، تحقيق ودراسة مركز البحوث وتقنية المعلومات بدار التأصيل.

٢٤٠ . **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق مكتب البحوث بجمعية المكنز الإسلامي،

بإشراف الدكتور أحمد معبد عبدالكريم، نشر جمعية المكنز الإسلامي ودار المنهاج.

٢٤١. **مسند الإمام الشافعي**، رتبه: سنجر بن عبد الله الجاولي، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: ماهر ياسين فحل، شركة غراس للنشر والتوزيع، الكويت.

٢٤٢. **مسند الحميدي**، لأبي بكر عبدالله بن الزبير القرشي الحميدي، تحقيق: حسين سليم أسد، دار السقا، دمشق.

٢٤٣. **مسند الروياني**، وبذيله المستدرك من النصوص الساقطة، لأبي بكر محمد بن هارون الروياني، ضبطه وعلق عليه: أيمن علي أبو يمان، مؤسسة قرطبة.

٢٤٤. **مسند السراج**، لأبي العباس محمد بن إسحاق بن إبراهيم السَّرَّاج، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: الأستاذ إرشاد الحق الأثري، إدارة العلوم الأثرية، فيصل آباد، باكستان.

٢٤٥. **مسند الشاميين**، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، مؤسسة الرسالة.

٢٤٦. **مسند الشهاب**، لأبي عبدالله القضاعي، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، مؤسسة الرسالة.

٢٤٧. **المسند الصحيح المخرج على صحيح مسلم**، لأبي عوانة يعقوب بن إسحاق الإسفراييني، تحقيق: فريق من الباحثين بكلية الحديث الشريف والدراسات الإسلامية بالجامعة الإسلامية.

٢٤٨. **مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب ﷺ وأقواله على أبواب العلم**، للحافظ ابن كثير، تحقيق: إمام بن علي بن إمام، دار الفلاح.

٢٤٩. **المسند**، لأبي سعيد الهيثم بن كليب الشاشي، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، دار العلوم والحكم.

٢٥٠. **المسند**، لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي، تحقيق ودراسة: مركز البحوث وتقنية المعلومات بدار التأصيل.

٢٥١. **المسند**، لإسحاق بن راهويه، تحقيق ودراسة: مركز البحوث وتقنية المعلومات بدار التأصيل.

٢٥٢. **مشارق الأنوار على صحاح الآثار**، للقاضي عياض بن موسى السبتي، المكتبة العتيقة ودار التراث.

٢٥٣. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي، تحقيق: الدكتور عبدالعظيم الشناوي، دار المعارف.

٢٥٤. **المصنف**، لابن أبي شيبة، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة جدة، ومؤسسة علوم القرآن بيروت.

٢٥٥. **المصنف**، لعبدالرزاق الصنعاني، تحقيق ودراسة: مركز البحوث وتقنية المعلومات بدار التأصيل.

٢٥٦. **المطلب العالي شرح وسيط الإمام الغزالي**، للإمام أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، المعروف بـ ابن الرفعة، من بداية القسم الثاني في المقاصد إلى نهاية باب سنن الوضوء، رسالة علمية مقدمة للحصول على درجة الماجستير، إعداد الطالب: ماوردي محمد صالح، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.

٢٥٧. **المطلب العالي شرح وسيط الغزالي**، للإمام أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، المعروف بـ ابن الرفعة، من بداية قول المصنف: والشبهة ثلاث، إلى نهاية الجناية الخامسة الموجبة لحد السرقة، (رسالة ماجستير)، إعداد الطالب/ عباس أمير حمزة، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٢٥٨. **المطلب العالي شرح وسيط الغزالي**، للإمام أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، المعروف بـ ابن الرفعة، من بداية الركن الثاني من القسامة، إلى نهاية قول المصنف: والشبهة ثلاثة، (رسالة ماجستير)، إعداد الطالب/ عبدالقيوم حميد الله، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٢٥٩. **معالم السنن**، للإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، طبعة وصححه

محمد راغب الطباخ، المطبعة العلمية بحلب.
٢٦٠ . **المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة**، تصنيف: الإمام محمد بن عبدالله بن أبي بكر الصردفي الريمي، تحقيق: سيد محمد مهنىٰ، دار الكتب العلمية.
٢٦١ . **معاني القرآن**، لأبي زكريا يحيىٰ بن زياد الفراء، تحقيق: محمد علي النجار، وأحمد يوسف نجاتي، وعبدالفتاح إسماعيل شلبي، دار المصرية للتأليف والترجمة، مصر.
معجم الأدباء = إرشاد الأريب
٢٦٢ . **المعجم الأوسط**، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله وأبو الفضل عبدالمحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين.
٢٦٣ . **معجم البلدان**، لأبي عبد الله ياقوت بن عبدالله الرومي الحموي، دار صادر.
٢٦٤ . **المعجم الصغير**، لأبي القاسم سليمان بن أيوب الطبراني، تحقيق محمد شكور محمود الحاج أمرير، المكتب الإسلامي بيروت.
٢٦٥ . **معجم القراءات**، تأليف الدكتور: عبداللطيف الخطيب، دار سعد الدين.
٢٦٦ . **المعجم الكبير**، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية.
٢٦٧ . **المعجم الكبير**، لأبي القاسم سليمان بن أيوب الطبراني، المجلد (١٣، ١٤)، تحقيق فريق من الباحثين، بإشراف سعد الحميد وخالد الجريسي.
٢٦٨ . **المعجم الوسيط**، إعداد مجمع اللغة العربية بالقاهرة، طبعة مجمع اللغة العربية.
٢٦٩ . **معجم متن اللغة**، لأحمد رضا، دار مكتبة الحياة.
٢٧٠ . **معجم مقاييس اللغة**، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر.
٢٧١ . **معرفة السنن والآثار**، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تعليق عبدالمعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية بباكستان، دار الوعي بحلب، دار قتيبة بدمشق، دار الوفاء بالمنصورة.

٢٧٢ . **معرفة الصحابة**، لأبي عبدالله محمد بن إسحاق بن يحيىٰ بن منده الأصبهاني، تحقيق وتقديم وتعليق الأستاذ الدكتور: عامر حسن صبري، أستاذ الحديث النبوي وعلومه، ورئيس قسم الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والقانون، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة.

٢٧٣ . **معرفة الصحابة**، لأبي نعيم الأصبهاني، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، دار الوطن للنشر.

٢٧٤ . **المعرفة والتاريخ**، تأليف: أبي يوسف يعقوب بن سفيان البسوي، رواية عبدالله بن جعفر بن درستويه النحوي، تحقيق: الدكتور أكرم ضياء العمري، مكتبة الدار بالمدينة المنورة.

٢٧٥ . **المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة**، للقاضي عبدالوهاب البغدادي، تحقيق ودراسة حميش عبدالحق، طبعة المكتبة التجارية، ومصطفىٰ أحمد الباز.

٢٧٦ . **المغرب في ترتيب المعرب**، للمطرزي، تحقيق محمود فاخوري وعبدالحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد بحلب.

٢٧٧ . **مغني المحتاج إلىٰ معرفة ألفاظ المنهاج**، لشمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، اعتنىٰ به: محمد خليل عيتاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢٧٨ . **المغني**، لأبي عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، وعبدالفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب بالرياض.

٢٧٩ . **مفردات ألفاظ القرآن**، تأليف: العلامة الراغب الأصفهاني، تحقيق: صفوان عدنان داودي، دار القلم.

٢٨٠ . **المقدمات الممهدات**، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي.

٢٨١ . **من عاش بعد الموت**، (المطبوع ضمن «موسوعة ابن أبي الدنيا»)، للحافظ ابن أبي الدنيا، تحقيق: فاضل بن خلف الحمادة الرقي، دار أطلس الخضراء.

٢٨٢ . **المنتخب من مسند عبد بن حميد**، ضبط نصوصه وعلق عليه وخرج أحاديثه: أبو عبدالله أحمد بن إبراهيم بن أبي العينين، مكتبة ابن عباس.

٢٨٣ . **المنتظم في تاريخ الملوك والأمم**، لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، تحقيق محمد عبدالقادر عطا ومصطفىٰ عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية.

٢٨٤ . **المنتقىٰ شرح الموطإ**، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي الأندلسي، مطبعة السعادة، مصر.

٢٨٥ . **المنتقىٰ من السنن المسندة عن رسول الله ﷺ**، للإمام أبي محمد عبدالله بن علي بن الجارود النيسابوري، تحقيق: مركز البحوث وتقنية المعلومات، دار التأصيل.

٢٨٦ . **المنثور في القواعد**، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود ـ عبدالستار أبو غدة، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.

٢٨٧ . **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، دار الكتب العلمية.

٢٨٨ . **المهمات في شرح الروضة والرافعي**، تصنيف الشيخ الإمام العلامة جمال الدين عبدالرحيم الإسنوي، اعتنىٰ به: أبو الفضل الدمياطي، دار ابن حزم.

٢٨٩ . **الموطأ**، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية يحيىٰ بن يحيىٰ الليثي الأندلسي، تحقيق: محمد الراوندي، إدريس بن الضاوية، محمد عز الدين الإدريسي، المجلس العلمي، المغرب، مطبعة النجاح، الدار البيضاء.

٢٩٠ . **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، تصنيف: أبي عبدالله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: محمد رضوان عرقسوسي، وعمار ريحاوي، وغياث الحاج أحمد، وفادي المغربي، دار الرسالة العالمية.

٢٩١ . **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، لكمال الدين أبي البقاء محمد بن موسىٰ بن عيسىٰ الدميري، دار المنهاج.

٢٩٢. **نصب الراية لأحاديث الهداية**، لأبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة جدة، ومؤسسة الريان، والمكتبة المكية.

٢٩٣. **النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب**، لمحمد بن أحمد بن محمد بن سليمان بن بطال الركبي، أبو عبدالله، المعروف ببطال، دراسة وتحقيق وتعليق: د. مصطفى عبد الحفيظ سَالِم، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.

٢٩٤. **النكت والعيون**، تصنيف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، مراجعة وتعليق: السيد بن عبدالمقصود بن عبدالرحيم، دار الكتب العلمية.

٢٩٥. **نهاية المطلب في دراية المذهب**، لإمام الحرمين عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، تحقيق: أ.د.عبدالعظيم محمود الديب، دار المنهاج.

٢٩٦. **النهاية في غريب الحديث والأثر**، لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي، المكتبة الإسلامية.

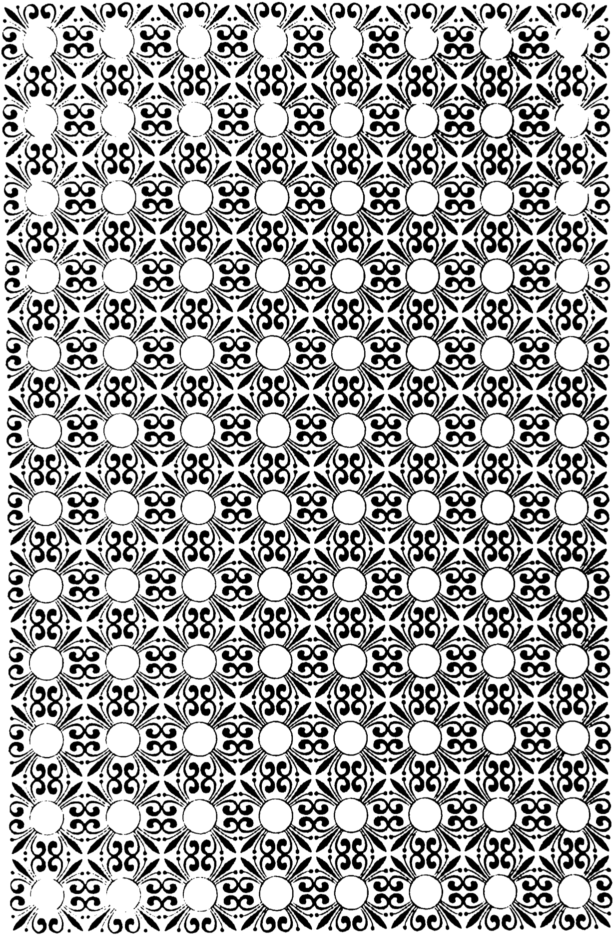
٢٩٧. **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن أبي زيد القيرواني، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الغرب الإسلامي.

٢٩٨. **الهداية شرح بداية المبتدي**، تأليف: شيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشداني المرغيناني، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٢٩٩. **الوافي بالوفيات**، تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق: جماعة من المحققين، دار النشر: فرانز شتايز.

٣٠٠. **الوسيط في المذهب**، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، دار السلام.

٣٠١. **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: الدكتور إحسان عباس، دار صادر، بيروت.



فهرس الموضوعات

قائمة إصدارات مشروع أسفار

١ ـ **عمدة الطالب لنيل المآرب في الفقه على المذهب الأحمد الأمثل مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل**، تأليف: العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١)، تحقيق: د. مطلق بن جاسر الجاسر. سنة النشر: ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

٢ ـ **المنهج الصحيح في الجمع بين ما في المقنع والتنقيح**، تأليف: العلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن عبد الله العسكري الحنبلي (ت ٩١٠)، تحقيق: د. عبد الكريم بن محمد العميريني (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

٣ ـ **شرح القصيدة التائية في القدر لشيخ الإسلام ابن تيمية**، تأليف: العلامة نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبدالقوي الطوفي (ت ٧١٦)، مع تحقيق نص القصيدة التائية، تحقيق: د. محمد نور الإحسان بن علي يعقوب (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٤ ـ **رسالتان في مسألة القولين** (وهي مسألة أصولية مذهبية مشهورة):

أ ـ **نصرة القولين للإمام الشافعي**، تأليف: العلامة أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت ٣٣٥)، تحقيق: أ. د. جميل بن عبدالمحسن الخلف (بحث محكم).

ب ـ **حقيقة القولين**، تأليف: العلامة أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥)، تحقيق: د. مسلم بن محمد الدوسري (بحث محكم). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٥ ـ **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، إملاء: الحافظ المجتهد تقي الدين محمد بن علي القشيري المعروف بابن دقيق العيد المالكي ثم الشافعي (ت ٧٠٢)، تحقيق: عبد المجيد بن خليل العَمري، إِمْهَا حسن آية الله، يونس الوالدي، أحمد عبد الرحمن جِيفو (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٦ ـ **الحواشي السابغات على أخصر المختصرات**، تأليف الشيخ أحمد بن ناصر القعيمي، سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٧ ـ **بلغة الوصول إلى علم الأصول**، تأليف: عز الدين أحمد بن إبراهيم الكناني الحنبلي (ت٨٧٦)، تحقيق: محمد بن طارق بن علي الفوزان. سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٨ ـ **تحصين المآخذ**، تأليف: العلامة أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥)، تحقيق: د. عبد الحميد بن عبد الله المجلي، د. محمد بن علي مسفر (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٩ ـ النكت في المختلف (في الخلاف بين الشافعية والحنفية)، تأليف: العلامة أبي القاسم أحمد بن منصور السمعاني الشافعي (ت٥٣٤) ابن أبي المظفر السمعاني، تحقيق: د. حسن بن عون العرياني، د. عبد الله بن محمد المعتق (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

١٠ ـ المسائل المولدات (المشهور بفروع ابن الحداد)، تأليف: العلامة أبي بكر محمد بن أحمد الحداد الكناني المصري الشافعي (ت٣٤٤)، تحقيق: د. عبد الرحمن بن محمد الدارقي (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

١١ ـ حواشي ابن نصر الله على الفروع لابن مفلح، تأليف: محب الدين أحمد بن نصر الله التستري الحنبلي (ت ٨٤٤)، تحقيق: د. عبد الوهاب بن حميد، د. حسين بن حميد، د. ضيف الله الشهري (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٨م.

١٢ ـ البدرانية شرح المنظومة الفارضية، ويليه: كفاية المرتقي إلى معرفة فرائض الخرفي، تأليف: عبد القادر بن أحمد بن بدران الدومي الحنبلي (ت ١٣٤٦)، تحقيق: سامح جابر الحداد، مراجعة: د. منصور بن عدنان العتيقي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٨م.

١٣ ـ الممهد (شرح مختصر المدونة لابن أبي زيد القيرواني)، تأليف: القاضي عبد الوهاب بن علي المالكي (ت ٤٢٢)، تحقيق: د. عبد المجيد خلادي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٤ ـ المنتخب من المحصول، تأليف: محمد بن عمر الرازي (ت ٦٠٦)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٥ ـ غرر المحصول، تأليف: عبد الله بن أبي منصور الواسطي البُزْزي (ت ٦٥٧)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٦ ـ فصل: المقال في هدايا العمال، تأليف: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي (ت ٧٥٦)، تحقيق: أنور بن عوض العنزي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٧ ـ الأوسط في أصول الفقه، تأليف: أحمد بن علي بن برهان الشافعي (ت ٥١٨)، تحقيق: عدنان بن فهد العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٨ ـ بغية أولي النهى في شرح غاية المنتهى، تأليف: ابن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩)، ويليه: تكملته لإسماعيل الجراعي (ت ١٢٠٢)، تحقيق: عبد الله بن سعد الطُّخَيْس، كريم فؤاد محمد اللَّمْعي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٩ ـ **مسائل الخلاف**، تأليف: القاضي الحسين بن علي الصَّيمري الحنفي (ت ٤٣٦)، تحقيق: مقصد فكرت أوغلو كريموف. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

٢٠ ـ **تنقيح الفصول في علم الأصول**، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: سعد بن عدنان الخضاري. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

٢١ ـ **المحصول في علم الأصول (تعليقة على مستصفى الغزالي على رسم الفقهاء)**، تأليف: محمد بن سعد الخواري (من فقهاء القرن السادس)، تحقيق: عدنان بن فهد العبيّات. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠١٩م.

٢٢ ـ **عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين علماء الأمصار**، تأليف: ابن القصار المالكي (ت ٣٩٧)، تحقيق: د. أحمد مغراوي (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠١٩م.

٢٣ ـ **مختصر كتاب المحصول في علم الأصول**، تأليف: تاج الدين عبد الرحيم بن محمد بن يونس الموصلي الشافعي (ت ٦٧١)، ويليه: غاية السول في علم الأصول، تأليف: علاء الدين علي بن محمد الباجي الشافعي (ت ٧١٤)، تحقيق: حسن معلم داود حاج محمد. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠١٩م.

٢٤ ـ **عيار النظر في علم الجدل**، تأليف: أبي منصور عبد القاهر البغدادي (ت ٤٢٩)، تحقيق: أحمد عروبي. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٥ ـ **الإخلال بالنقل في مسائل أصول الفقه ـ الاجتهاد والتقليد والفتيا والتعارض والترجيح ـ دراسة استقرائية تحليلية**، تأليف: محمد بن طارق بن علي الفوزان (رسالة دكتوراه حاصلة على التوصية بطبعها). سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٦ ـ **شرح المنتخَب من المحصول**، تأليف: شهاب الدين القرافي (ت ٦٨٤)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٧ ـ **المفهم لصحيح مسلم**، تأليف: أبي الحسن عبد الغافر بن إسماعيل الفاسي (ت ٥٢٩)، تحقيق: د. مشهور بن مرزوق الحرازي. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٨ ـ **التوضيح في شرح التنقيح (شرح تنقيح فصول القرافي)**، تأليف: حلولو المالكي، أبي العباس أحمد بن عبد الرحمن الزليطني، تحقيق: أ. د. غازي بن مرشد العتيبي، د. بلقاسم بن ذاكر الزبيدي، د. عبد الوهاب بن عايد الأحمدي. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٩ ـ **الإبرازات المتعددة للكتاب، دراسة في مفهوم الإبراز، وتعدده، وتأسيسٌ لمنهج الحُكم على الكتاب بتعدُّد الإبراز، وطريقة تحقيقه**، تأليف: أ. د. حاتم باي، سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٣٠ ـ مختصر الروضة (البلبل في أصول الفقه) [نسخة مجردة عن حواشي التحقيق]، تأليف: سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي (ت ٧١٦)، تحقيق: محمد بن طارق بن علي الفوزان، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣١ ـ مختصر الترمذي، تأليف: سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي (ت ٧١٦)، تحقيق: د. حسام الدين بن أمين حمدان، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٢ ـ الإحكام في اختصار أصول الأحكام (المختصر في أصول الفقه)، تأليف: ابن اللحام الحنبلي، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٣ ـ إيضاح المشكل من أحكام الخنثى المشكل، تأليف: جمال الدين الإسنوي (ت ٧٧٢)، تحقيق: أنور بن عوض العنزي، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٤ ـ الكفيل بالوصول إلى ثمرات الأصول (مختصر برهان الجويني)، تأليف: ابن المُنَيِّر المالكي (ت ٦٨٣)، تحقيق: مقصد فكرت أوغلو كريموف، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٥ ـ الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة، تأليف: أبي المظفر السمعاني (ت ٤٨٩)، تحقيق: أ.د. نايف بن نافع العَمري، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٦ ـ نهاية الإقدام في مآخذ الأحكام، تأليف: القاضي شهاب الدين الزنجاني (ت ٦٥٦)، تحقيق: حمود بن عبد الله المسعر، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٧ ـ الطريق السالم إلى الله، تأليف: أبي نصر عبد السيد بن محمد البغدادي، المعروف بابن الصباغ (ت ٤٧٧)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٣٨ ـ الغاية في شرح الهداية، تأليف: شمس الدين السروجي الحنفي (ت ٧١٤)، أربع عشرة رسالة دكتوراه، ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٣٩ ـ تعليقة في أصول الفقه، تأليف: عماد الدين الطبري المعروف بـ(إلكيا الهراسي) (ت ٥٠٤)، تحقيق: مقصد فكرت أوغلو كريموف، والمثنى بن عبد العزيز الجرباء، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٤٠ ـ شرح صحيح البخاري، تأليف: قِوام السنَّة إسماعيل التيمي الأصبهاني (ت ٥٣٥)، تحقيق: د. عبد الرحيم بن محمد العزاوي، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٤١ ـ التحرير في شرح مسلم، تأليف: قِوام السنَّة إسماعيل التيمي الأصبهاني (ت ٥٣٥)،

تحقيق: إبراهيم آيت باخة، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٤٢ ـ **مختصر الروضة (البلبل في أصول الفقه)** ط. الموسّعة ذات الحواشي. تحقيق: محمد بن طارق بن علي الفوزان، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٣ ـ **شرح مختصر الكرخي**، تأليف: أبي الحسن القُدُوري (ت ٤٢٨)، تحقيق: أ.د. عبد الله نذير أحمد عبد الرحمن، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٤ ـ **النكت على كتاب البرهان**، تأليف: أبي العزّ تقي الدين المقترح (ت ٦١٢)، تحقيق: د. علي بن عبد الرحمن بسام، راجعه: إبراهيم بن صالح الخزّي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٥ ـ **نظم الوجيز**، تأليف: أبي الفتح نصر الله التستري البغدادي الحنبلي (ت ٨١٢)، تحقيق: طارق بن سعيد آل عبد الحميد الدوسري، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٦ ـ **مجموعة التصحيح السبكي**، تأليف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت ٧٧١)، ويتضمن ثلاثة مصنفات؛ **توشيح التصحيح**، تحقيق: د. عبد الله الطخيس وكريم اللمعي. **تصحيح ترجيح الخلاف**، تحقيق: محمد بن أحمد آل رحَاب. **ترشيح التوشيح وتوضيح الترجيح**، تحقيق: د. حسن أبو ستَّة وعبد الصمد البلوشي، بإشراف ومراجعة: حذيفة بن فهد كعك، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٧ ـ **شرح المقتَرَح في المصطلح**، تأليف: تقي الدين المقترح الشافعي (ت ٦١٢)، تحقيق: أحمد محمد عزُّوبي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٨ ـ **نهاية السول في دِراية المحصول**، تأليف: القاضي المفضَّل بن سلطان الحموي، المعروف بابن حاذور (ت ٦٦٠)، تحقيق: د. محمد بن عبد الله العثمان، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٩ ـ **المسكت**، تأليف: الزبير بن أحمد الزبيري (٣١٧هـ)، تحقيق: عبدالله الثلاج. **الأقسام والخصال**، تأليف: أحمد بن عمر الخفاف (٣٦٢هـ)، تحقيق: حذيفة كعك. **شرائط الأحكام**، تأليف: عبدالله بن عبدان الهمذاني (٤٣٣هـ)، تحقيق: عبدالصمد النذير، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٠ ـ جزء من التقريب والإرشاد، تأليف: أبي بكر الباقلاني (ت٤٠٣هـ)، تحقيق: عدنان العبيات، تاريخ النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥١ ـ **أصول السرخسي (المسمى: تمهيد الفصول في الأصول)**، تأليف: شمس الدين السرخسي (ت٤٨٨هـ)، تحقيق: د. عبدالله السيّد، د. رائد العصيمي، د. عسكر بن طعيمان، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٢ ـ **غاية الأمل في شرح الجمل**، تأليف: عبد العزيز بن إبراهيم؛ الشهير بابن بزيزة المالكي (ت٦٦٢هـ)، تحقيق: إبراهيم بلفقيه اليوسفي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٣ ـ **كفاية اللبيب في شرح التهذيب**؛ تأليف: شهاب الدين القرافي (٦٨٤هـ)، تحقيق: د. وديع أكونين، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٤ ـ **تقرير الحكم الشرعي في تنفيذ الطلاق البدعي**، تأليف: صلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي (٧٦١هـ)، ويليه: **فصل في عدم وقوع طلاق الحائض**، تأليف: شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية (٧٢٨هـ)، تحقيق: عبدالقادر محمد بن قادة السيقي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٥ ـ **شرح التفريع**، تأليف: شهاب الدين القرافي (٦٨٤هـ)، تحقيق: د. خالد اللوزي، وإبراهيم باخة، سنة النشر: ١٤٤٤هـ، ٢٠٢٢م.

٥٦ ـ **المعراج إلى مسائل المنهاج**، تأليف: شمس الدين الموصلي (٧٧٤هـ)، تحقيق: د. أحمد عبدالعال، وعبدالرحمن نور الدين، سنة النشر: ١٤٤٤هـ ـ ٢٠٢٢م.

٥٧ ـ **الاستشفا من كتاب الشفا**، تأليف: أبي بكر بن العربي المعافري (٥٤٣هـ)، تحقيق: د. عبدالله التوراتي، سنة النشر: ١٤٤٤هـ ـ ٢٠٢٢.

٥٨ ـ **عارضة الأحوذي على كتاب الترمذي**، تأليف: أبي بكر بن العربي المعافري (٥٤٣هـ)، تحقيق: حذيفة كعك، د. رضوان علواش، محمد بن علي قاسم، د. عبدالمعطي البكور، مراجعة وإشراف: د. حسام الدين حمدان، سنة النشر: ١٤٤٤هـ - ٢٠٢٢.